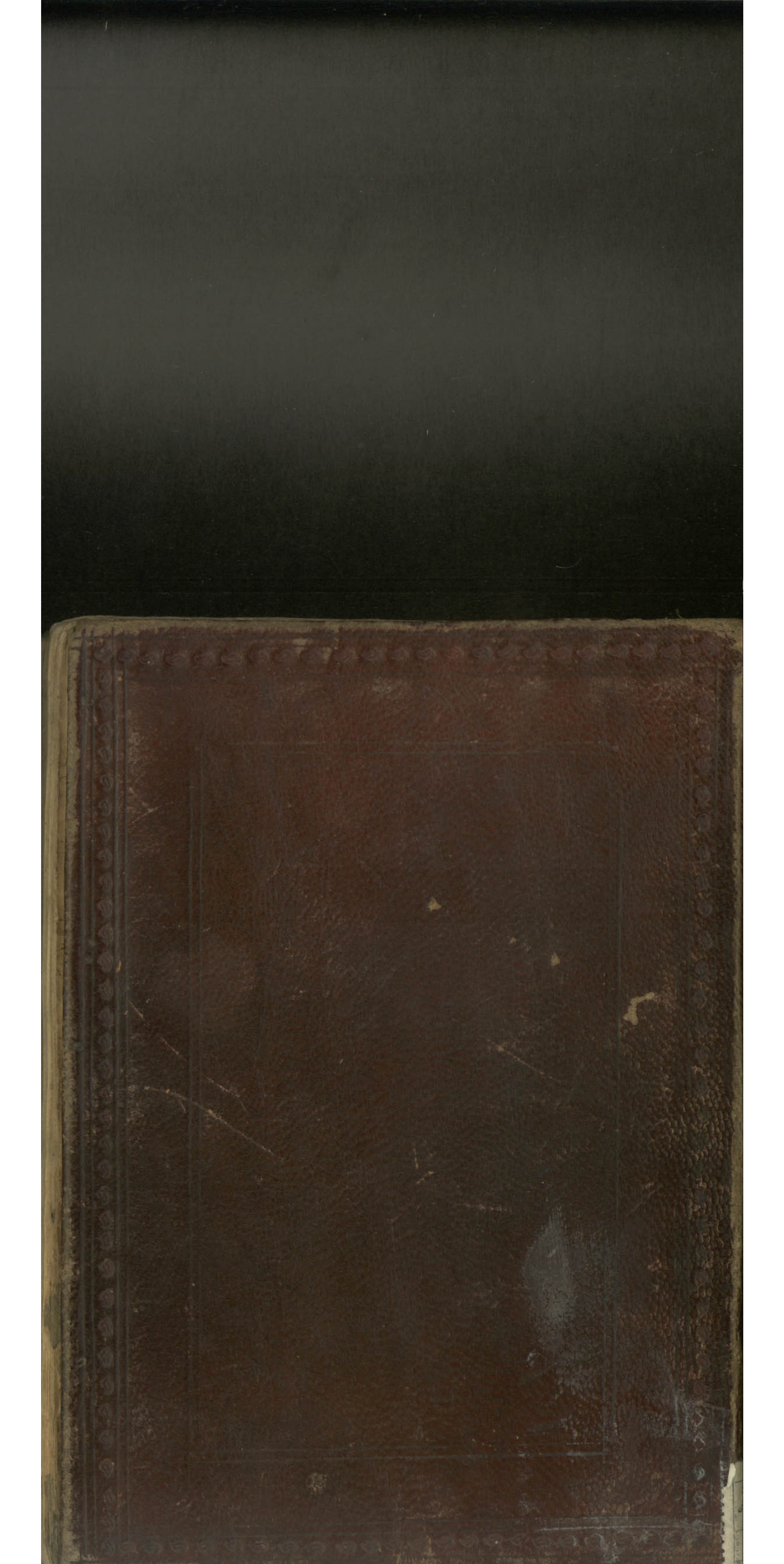






بسم الله الرحمن الرحيم

الفصل الثالث فيما بني عليه كتاب التجارة في الخيار الذي هو بعض الخيرة ان المشية في تتبع اهل العرف من
الاوان المراد به هنا ملك اقرار العقد وازالته بعد وقوعه مدة معلومة اذ لا ريب في ثبوته في الجملة بل هو كالمتفق
والحكم الاصلية في البيع اللزوم اي بنائه عليه لا على الجواز وان ثبت في بعض افراده وفي جامع المقاصد وان الاولى
فيه ذلك نظرا الى ان اكثر افراده عليه ومراده ان الاصلاح بمعنى الراجح كما ان مرجع الاول الى ما يناسب المعنى اللغوي
ويمكن تعبير بعض القاعدة اما الاستصحاب فبعيد الا بتكلف ثم هو دليل مضافا الى الاية في وجوب ظاهر النصوص
والنظر في اقسامه واحكامه اما اقسامه فقد ذكر المص منها هنا خمسة واخر سبعة وثالث ثمانية او اربعة عشر وليس ذلك خلافا بل هو مجرد جمع واستقصاء فالامر سهل الاول خيار المجلس ان عدم التفرق حقيقة
عرفية او مجازا في بعض افراد الحقيقة لعدم اعتبار محل الجلوس في هذا الخيار ولا مكان العقد في شيء من النصوص
والفتاوى فمتى اذا حصل الايجاب والقبول انعقد البيع وكان لكل من المتبايعين خيار الفسخ ما دام في المجلس اي لم يفترقا
اجماعا منا بقسميه ونصوصا مستفيضة او متواترة منها قول الصادق عليه السلم في صحيح ابن مسلم وزرارة عن
رسول الله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار حتى يفترقا كقوله عليه السلم في صحيح الفضيل لما قال له ما الشرط في غير الحيوان
البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما وفي صحيح الحلبي ايما رجل اشترى بيعا فهما بالخيار حتى يفترقا فان افترقا وجب البيع وفي صحيح عمر بن يزيد قال رسول الله صلى الله عليه وآله التاجران
صدقا بورك لهما واذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يفترقا فان اختلفا فالقول قول رب
السلعة او يتتاركا الى غير ذلك من النصوص التي لا باس بدعوى تواترها فما في خبر غياث عن جعفر عن ابيه
عن علي عليهم السلم مطرح او محمول على اشتراط السقوط او على ارادة حصول الملك او على الافتراق البعيد او
غير ذلك والاجود حمله على التقية من ابي حنيفة واتباعه في هذا الفتوى الملعونة التي اقدم فيها على خلاف
رسول الله صلى الله عليه وآله على علم منه ولذا اعلنت في مطاعنه ثم اطلاق النص والفتوى شامل للكل من المالكين
ومن في حكمهما والوكيلين والمختلفين بل في الرياض نفي الخلاف في ثبوته للمتبايعين سواء كانا العاقدين او غيرهما او على الترجيح
على بعض الوجوه بالاجماع القطعي والمستفيض الحكاية ولكن فيه نوع مناقشة الا ان الوجه في ذلك التوقيع

في هامش: خيار المجلس

في هامش: قال قال اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا

للصدق سواء قلنا بان البيع هو الصيغة او النقل او الانتقال فالبايعان المتلبسان بالصيغة او الناقلان او من حلا
سببا الانتقال والكل صادق على الكل فثبوته للوكيلين من الشرع باعتبار الصدق المزبور والتبعية كما صرح
في الحدائق لا من نقل الموكل واذنه فيه بل قد يتوقف في ثبوته لهما مع حضورهما بمنع العدم الصدق الا نوعا
ولذا قيل عند التحقيق انا باعا فانما باع وكيلهما بل هذا اليه في الحدائق اللهم الا ان يدعى ثبوت الخيار لهما باعتبار
كونهما مستقلين في انهما فيتبعه في الانتقال اليهما الا انه لا ينافي ثبوته للوكيلين مع ذلك وما اليه في الحدائق والمحكي
عن كرم بل العلامة من افتراق الوكيلين لا افتراق الذي لم يجعل غاية في شيء من النصوص بعد ما عرفت من انها عبن
بيعين وليس هذا اختلافا بين الضمير ومرجعه اذ ليس ثبوت الخيار لهما من الخبر المزبور كي يرد ذلك لا ان
وهو يقتضي في عشر علمه للوكيلين فيتبعه في شيء حينئذ هذا كله بعد اعتراف اذن الملاك التي تقتضي التعميم
المزبور وان العرف يشهد على الصدق المذكور في الوكيلين فالكن الحكم في المالكين واضح واما الوكيلان فان لم
يفوض لهما الموكل على الخيار لم يكن لهما الفسخ فينتفي الحكم عنهما وان وكلهما فيه فان كان قبل العقد بنى على التوكيل
فيما لا يملكه الموكل هل يصح وبه جزم لا وسيأتي في بابه ان شاء الله تعالى فان لم يجوزه لم يكن لهما ذلك ايضا وان جوزناه
او كان التوكيل فيه بعد العقد في المجلس كان لهما الخيار ما لم يفترقا عملا باطلاق الخبر وهل يثبت مع ذلك
للموكلين اذا حضر المجلس قيل نعم لان الخيار لهما بالاصالة ولانهما بيعان عرفا اذ يصدق على البايع عرفا انه باع
متاعه اذا كان قد وكل في بيعه وباعه الوكيل وكذا المشتري ويحتمل العدم لانهما ليسا بايعين بمعنى موقعي
الصيغة ولا ناقلين للملك وانما اوقعها الوكيلان ويحتمل ان لا يكون الخيار لهما لانهما الكاملان حقيقة
المستحقان للخيار اذ الاصل في الوكيلين ان لا يستحقا خيارا ولا يتناولهما الخبر ثم على تقدير ثبوت الخيار للجميع او للمالكين
فهل المعتبر تفرق الوكيلين ام المالكين او الجميع كل محتمل ويشكل بسبب ضميرهما في بعض الموارد ومن ثم قيل
ان المراد بهما المالكان والضمير لهما وحمل الوكيلين في الحكم بامر خارج والوجه ثبوته لكل منهما واعتبار تفرق
كل في خيار نفسه لا في خيار الاخر والمسئلة من المشكل وكانه اشار بقوله اخيرا تبعا الى ما في جامع المقاصد
في مسئلة ثبوت الخيار مع اتحاد الموجب والقابل قال ولقائل ان يقول يجب ان يحقق في معنى الحديث ان البيعين اي
هما العاقدان لانفسهما ام يعم الوكيلين ولا الموكلين ولو اريد بهما مالك المبيع ومالك الثمن لم يطابق اول
الحديث الا اذا كان المالكان هما العاقدين لان قوله ما لم يفترقا لا يصدق في المالكين اذا كان العاقد

في هامش: ٢ وعلم

حيث هو الانه يصير معناه ح البيعان بالخيار ما لم يفترقا المتعاقدان وهو خير ظاهر الا ان يدعى وجود القرينة الا
على مرجع هذا الضمير وهو ذكر الافتراق المقتضي لسبق الاجتماع للعقد او يقال ان الحديث دال على حكم المالكين
المتعاقدين لانه الغالب وحكم ما اذا كان العاقد وكيلا عنهما يستفاد من امر خارج قلت قد يصعب اثبات دليل معتبر
على ثبوته للوكيلين صالح لقطع اصالة اللزوم مع فرض عدم اولويتهما من لفظ الحديث لا الاولى ما ذكرناه ولا يحتاج
الى العزل للوكيل بلا اجرة بنفسه في وجه ولا يخفى عليك ما في قوله وان جوزناه الخ ضرورة انه اذا كان مستند جوازها
التوكيل الا لفظ الحديث لم يتجه تأجيله بالافتراق المحصل للخيار الشرعي الثابت للبيعين ولا فرق بين توكيلهما
وتوكيل احدهما اللهم الا ان يدعى كون المراد ان البيعين بالخيار ولو من اذن الموكل ما لم يفترقا وهو كما ترى ومن
الغريب قوله وهل يثبت مع ذلك الخ اذ كان المراد باسم الاشارة ما ذكره من صورة ثبوت الخيار لهما بتجويز التوكيل
قبل العقد او فرض وقوعه بعده اذ لا وجه لاحتمال عدم الخيار لهما بعد ان كان التوكيل غير مقتضيا لثبوته
لهما والوكالة في شيء لان بل تسلط الموكل وكذا لا وجه لعدم الخيار للوكيلين مع فرض انهما قد وكلا فيه بل لا وجه
لجميع ما ذكره بعد ذلك ويمكن ان يريد باسم الاشارة ما ذكره اولا من اقتضاء الاطلاق ثبوته للوكيلين ويكون
الاحتمال الاخ لحال اجتماع حضور المالكين معهما خاصة لا دائم بجمعها فان الخيار للوكيلين ح على مقتضى الاطلاق
المزبور ولا يخفى عليك ايضا ما في قوله ثم الخ كقوله والوجه مع ما سلف وبالجملة كلامه اشكل من المسئلة ومن ذلك كله
يظهر لك ما في كلام جامع المقاصد فلاحظ وتامل وتدبر والمفضل لبيان غير ما نعين بناء على ما هو التحقيق
من انه النقل سواء قلنا بان الاجازة كاشفة او ناقلة فلا خيار لهما نعم قد يحتمل خصوصا على النقل دون ان
ثبوته على مجلس الاجازة اذا فرض اجتماعهما فيه ويحتمل سقوط الخيار هنا من اصله ولا يخفى من توهم والله اعلم وكيف
كان فلو ضرب بينهما حائل او عرض لهما لا يخطى ونحو ذلك مع بقائهما على حال العقد لم يبطل الخيار قطعا لعدم
صدق التفرق به سواء كان غليظا او رقيقا ثوبا او جدارا من طين او جص بلا خلاف اجده بيننا بل وبين غيرنا
عدا ما ذكره عن الشافعية في الاخير قولان اصحهما عدم السقوط قال والحقه الجويني بما اذا حمل احدهما واخرج
لكن في التذكرة بعد ما ذكره على خلاف بعض العامة حيث ابطله ولعله يريد ما سمعته والامر سهل وكذا لم يبطل
لو اكرها معا على التفرق باختيارهما ام لا بلا خلاف اجده بل في الغنية وعن تعليق الشرائع الاجماع عليه
للاصل بعد تبادر الاختيار من النصوص ولذا صح في التحقيق ان يقال لم يفترقا ولكن فرقا معتضدا بالتأيد

شرع الله وفاق المفتي مع الاجبار وبما في صحيح الفضيل السابق عن الاشعار بل لو دليل منه بعد الرضا منهما
بالافتراق كان هنا في المطلوب وبغير ذلك فما عساه يظهر من بعض متاخري المتاخرين من نوع توقف غير في
محله سيما اذا كان الاكراه رافعا للاختيار من راسه نعم قد اشترط جماعة فيما اذا لم يتمكنا مع ذلك من التخاير
لا اختيار الفسخ او العمل على مقتضى الخيار بان سد افواههما او هدد عليه بالمرح وغيره وغيرهما بالمنزوم العقد
مع تمكنهما منه ولم يختارا وان اكرها على التفرق وغيرا من في اختيار الفسخ مع التمكن منه بعد الاكراه على
الافتراق اللذي نزل الشارع منه منزلة العدم بالنسبة الى الاسقاط كالسكوت في المجلس لا دلالة فيه عليه ولا نحو
شيء الله كما هو بلغ ولو اكره احدهما على المفارقة فان اكره الاخر على المكث كان كما لو اكرهين والا فقد يظهر
من تعليق عدم البطلان في اللمعة والمحكي عن الشيخ وغيرهما على اكراههما معا البطلان فيه حتى في حق المكره ومثله
لو حبس احدهما وفارقه الاخر اختيارا ولعله لما عرفت من سقوطه في حال الاختيار فيخلو احدهما من الاخر وصوبه
في الدروس فلا ينفع اكراه الثاني في تحقق المفارقة باختيارهما في الاول فما كان المتخلي او احدا والاخر اختيار المكث
على المصاحبة كما ان الاول اختار التخطي على المكث مع صاحبه خلافا في ما حكي عنه الذي يمكن لولا الاكراه لجلس معه الاول
ومنافي الثاني والمدار في السقوط التفرق المستند الى اختيارهما معا لانه المتبادر من النصوص حتى صحيح الفضيل السابق
للموافق للاصل لا بقاء الخيار بل قيل انه مقتضى اجماع الغنية المعتضد بفتوى جماعة منهم الشهيد الثاني والمحقق
الثاني منه وجامع المقاصد بل لم اقف على الفتوى صريحا في الاكتفاء بذلك فيما عدا الفاضل قال ولو حمل احدهما
ومنع من الاختيار لم يسقط خياره على اشكال اما الثابت فان منع من التخاير او المصاحبة لم يسقط والا فالاقرب
سقوطه فيسقط خيار الاول وفيه مع منافاته اشكال له هنا المجازم به قبله ذلك من بقاء الخيار لو اكرها على التفرق
بل والمجازم به ايضا في الثابت لان التفرق ان كان صادقا سقط خيارهما معا وان انتفى او شك فيه فهو كما فيها
انك قد عرفت عدم السقوط فيهما في الاخير فضلا عن سابقه لعدم تحقق التفرق المستند الى اختيارهما معا
وهو المدار كما عرفت ومنه يعلم ضعف احتمال بقاء خيار المكره خاصة وان كان هو اقوى مما استقربه بل هو ظاهر
او صريح في كره فلاحظ وتامل ولو زال الاكراه فخصوصية الخيار وتراخيه الى حصول الافتراق قولان اولهما
الثاني للاصل ولان خيار المجلس موضوع على التراخي فهذا منزل بدله عنه بل انه لم يتم اجماع على ان غاية الا
مكان بعد الزوال ان امكن القول ببقائه مطلقا في بعض الصور الخ لم يبق معها بعد الزوال صدق الافتراق ممكن

الخيار ح ثابتا بقوله البيعان الخ ما لم يحصل الغاية حال امكانها او بعد الاكراه لم يبق لها مصداق فتم خيارا ولو زال
الاكراه وهو في حجرة انقطع خياره ببقائه سايرا قال وليس عليه الانتقال الى مجلس العقد ليجتمع مع العاقد
الاخر ان طال الزمان او لم يطل بغير احتمال عند الجويني قلت لا ريب في ضعفه لعدم الدليل على الوجوب في الرجوع
كما انه لا دليل على تحريم الاقتراب لو اراد العود ولا تعين مفارقته مجلسه لان ولا لابد من التامل فيما ذكرنا يظهر لك الحال
في كثير من الفروع المنصوصة في المقام منها ما لو تناديا بالبيع في سفينتين مثلا فرقتهما الريح التي لا يتمكنان
الا صعقا معها فان الظاهر في جامع المقاصد عدم السقوط ايضا كالاكراه بل قال لو هشا لم يجتازا ح في السقوط
نظر والله اعلم وكذا يسقط الخيار باشتراط سقوطه منها او احدهما بلا خلاف اجده فيه بل في الغنية الاجماع
عليه لاصالة اللزوم مع الشك في تناول الادلة وعموم الامر بالوفاء بالعقود وصحيح المؤمنون عند شروطهم الذي
هو ابلغ مما دل على الخيار من وجوه فيحكم عليه وان كان التعارض من وجه وليس الخيار من مقتضى العقد بل هو مقتضى
اطلاقه بل قد يقال انه ليس من مقتضياته اصلا بل هو حكم شرعي يثبت للعاقدين على انه او لي من اشتراط الخيار
في العقد والمراد من المتن وغيره مما علم منه ذلك احد الامور الاربعة المسقطة للخيار سقوطه بنفس الشرط لا الشرط
الاسقاط الذي يحصل باحد مسقطاته اذ ليس هو ح اسقاطا بالشرط بل اقصاه استحقاق الاسقاط عليه
فان لم يفعل بقي التسلط على الخيار كما في الشرائط وليس مما نحن فيه كما ان اشتراطه بالمعنى الذي ذكرناه اولا لا يرجع
الى نفي استحقاق ثبوت الخيار شرعا كما يكون باطلا بل مرجعه الى ايجاب اختيار لزوم العقد عليه فيه فيتولد كله
لا باس به وعدم حصوله الا بعد تمام العقد لا ينافي اشتراط سقوطه عند حصول سببه فما عن بعض الشافعية من
عدم صحة هذا الشرط كخيار الشفعة لا ريب في بطلانه كما في ذلك مع الشرط في العقد اما قبله فلا يلزم كغيره من
الشروط الخارجية الا اصل بعد القطع بعدم ارادته من قوله المؤمنون عند شروطهم لان المراد منه من يلتزم
بالملتزم الشرعي والا لوجب الوفاء بكل كلام يقع بينهم من الوعد وغيره وهو معلوم البطلان قيل واليه اومأ في جملة
من النصوص في النكاح التي يجوز لها ادعى منها شاهدة على المقام ايضا فلاحظ ما لعله المحكي عن ت والحلبي
فاوجبه به وهو ممكن النزيل على صورة بناء العقد عليه لا ما اذا وقع سابقا من دون بناء وعن الغريب ما في
الرياض من ان قول الشيخ غير بعيد لولا نصوص النكاح للشك في شمول دليل الخيار اذ فيه انه لا شك بعد
القطع بصدق البيعين عليهما والدليل غير منحصر في اليقين كما هو واضح والله اعلم وكذا يسقط الخيار بمفارقته

كل منهما صاحبه اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة او متواترة ويحصل ببعد احدهما عن صاحبه وكان بخطوة
بلا خلاف يعتد به اجده فيه لعدم تحديدها بالشرع فيكتفي بمسماها المتحقق بالخطوة قطعا بل في كلام بعضهم مثاله
لمطلق البعد بينهما ان زاد على ما كان حال العقد ولا ينافي ذلك صحيح الخطى الذي لا يابى حصوله بما دونها بل قد يستفاد
منه ارادة معنى اللغوي من الافتراق بناء على ان لا معنى عرفيا لا يتحقق بالخطوة ونحوها بل في الرياض لولا المعتبرة
المستفيضة التي منها الصحيح المزبور لاشكل اثبات اللزوم وسقوط الخيار بالافتراق بنحو من الخطوة باطلاق بعض
نصوص الافتراق لاختصاصها بحكم التبادر بالافتراق المعتد به الغير الصادق على الافتراق بنحو الخطوة عرفا وعادة
وان كان فيه ما لا يخفى بمنع عدم الصدق عليه عند التحقيق لا التوسع المبني على تنزيل القليل منزلة العدم بل الشك
كاف لاصالة عدم النقل وبانه لا معارض في المعتبرة المخطوة اذ في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلم ان اباه اشترى
ارضا يقال لها العريض فلما استوجبها قام فمضى فقيل لم اسرعت فاجابه باني اردت ان يجب البيع ونحوه غيره
ولا دلالة فيه على انه كان خطوة او اكثر ولا اطلاق فيه نعم في صحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلم بايعت رجلا
فلما بايعته قمت فمشيت خطا ثم رجعت الى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا وهو مع انه ليس فيه خطوة حكاية فعل
لا اطلاق فيه ولم يعلم حاله فالعمدة ح ما ذكرناه معتضدا بفتوى الاصحاب وببعض ما يستفاد منه المراد بالمجلس
من نصوص العرف فلاحظ وتامل وعلى كل حال فظاهر النص والفتوى عدم اعتبار قصد الاسقاط بالافتراق
فلا فرق فيه بين حصوله من الجاهلين او العالمين او المختلفين ولا بين الناسين للبيع او الخيار وغيرهما ولا بين
الافتراق له او لغرض اخر وفعل الباقر عليه السلم لا يقتضي حصر الاسقاط به فما عساه يتوهم من عبارة العلامة
من اعتبار ذلك في غير محله ومنه يعلم انه لا يعتبر دلالته عرفا على الرضا وان كان قد يتوهم من صحيح الفضيل مع
الصحاح المزبورة حصول افتراقهما بما ذكرناه من انتقال الواحد ولا يشترط ذلك منهما كما اوضحناه فيما تقدم وكذا
لا فرق عندنا بين قرب المكانين وبعدهما حتى لو تناديا من مكان بعيد لعدم التفرق من مكانهما لسقوط الخيار
وعن بعض العامة استحالة مقارنة المسقط ولا ريب في سقوطه اذا لم يحصل مسماه كما لو مشيا مصطحبين او
تناديا او نحو ذلك لم يسقط الخيار ولو هرب احدهما ففارقه الاخر ولو بخطوة اختيارا عالمين او جاهلين او مختلفين
ففيه عدة وجامع المقاصد السقوط ايضا بل في الاخير وان فعل ذلك حيلة في لزوم العقد وهو الاصح من نظر
اذ لم يحصل صدق التفرق باختيارهما والله اعلم وكذا يسقط الخيار في العقد بايجابهما اياه او احدهما او رضا

الآخر وهل المسقط بالتخاير بعض هو ان يقولا اخترنا العقد او التزمناه او اسقطنا الخيار او نحو ذلك مما
يدل على اختيارهما لزوم العقد والرضا به ولا يختص به بل كلما دل على الرضا بمعنى كان ولذا لو التزم بالايجاب
من احدهما مع رضا الآخر وعلى كل حال فالسقوط بذلك مما لا خلاف فيه بل في الغنية وكره ويحكى الاجماع عليه
بل ولا اشكال لصيرورته معلومية كون الخيار مما يسقط بالاسقاط وان الدال على لزوم العقد على ما يدل على الالتزام
من الافعال فضلا عن الاقوال كما اوما اليه في صحيح الفضيل وبعض نصوص خيار الحيوان وغيره ولما قد يدل ان فسخ
اللازم بالتقايل يقتضي لزوم الجائز بالتخاير ولانه يسقط بالافتراق الدال على الرضا والتخاير صريح فيه
وان كان فيه نوع تامل ونحوه خبر السكوني عن الصادق عليه السلم ان امير المؤمنين عليه السلم قضى في رجل اشترى
ثوبا بشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فاراد بيعه قال ليشهد انه قد رضيه واستوجبه ثم ليبعه ان شاء
فان اقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه ونحوه خبر الحلبي والشحام لكن في الحدائق ولقائل ان يقول ان ذلك
لا يدل على ما يقتضيه العقد من اللزوم واقصاه التاكيد ونصوص الخيار مطلقة شاملة للعقد المؤكد وغيره مع
صدق عدم الافتراق معه وهو يدل على بقاء الخيار الا ان يقال ان هذه الالفاظ في قوة اشتراط سقوط الخيار …
اليه وهو من غرايب الكلام اذ الفرق بينه وبين الشرط في متن العقد واضح كوضوح ان المراد به ما دل على اسقاط
الخيار لا ما دل على اصل وقوع العقد الذي مقتضاه اللزوم ولو التزم احدهما به سقط خياره لما عرفت دون
صاحبه لاصالة بقائه وعدم ارتباط احدهما بالآخر وكذا بالتفرق كما بناء على ما قلناه لا يقتضي …
جزم له كما هو واضح والتثنية في ثبوت الخيار لهما بعد تعليقه بتراضيهما … لكل منهما كما اوما اليه في صحيح الفضيل
للتضمن رضاهما معا لا يقتضي الارتباط ولو خير احدهما الآخر بان قال له اختر فسكت فخيار الساكت باق
اجماعا للاصل واطلاق الادلة والسكوت اعم من الرضا نعم لو اقترن بما يدل عليه سقط كما ستعرف وكذا خيار
الآخر لان امره بالخيار لخصوص لما سمعت ولهما معا لا يدل على اسقاط نفسه باحد الدلالات وقيل يسقط
للنبوي البيعان بالخيار ما لم يفترقا او يقل لصاحبه اختر والاول اشبه لما عرفت وعدم ثبوت هذه الزيادة
من طرقنا مع ان مقتضاها سقوط خيارهما معا ولعله لذا حملها في الحدائق على ما اذا اختار اللزوم لكن
في الحدائق ان فيها لا يخفى لان محل الكلام انما هو المخير بصيغة اسم الفاعل والتخيير لصاحبه يدل على
اختياره الامساك وظاهر كلمات الاخبار انما هو المخير بصيغة اسم المفعول وليس هو محل البحث وغيره مع

٢ خيار

الشيخ

الشيخ وابن زهرة والعلامة والشهيد وغيرهم على ما حكي عن البعض بانه لو قال لصاحبه اختر فاختار الامضاء
في بطلان الخيارات اما لو سكت فهو ما نحن فيه بل قد استدل بعض الاساطين للسقوط بانه ملك صاحبه ما ملكه
من الخيار وان كان فيه منع ولا دلالة للتخيير على التمليك ولو قصد سقط خياره كما صرح به في كره وان سكت المخير بالفتح
عما لا يستعد ان امضى للامور اذا كان العقد للاستكشاف اما اذا قصد التفويض سقط مع الامضاء دون السكوت
قيل وهو الظاهر من التخيير ولذا فرقوا بين السكوت والامضاء ولو سلم عدم الظهور فهو اعم من التمليك قطعا فلا يحكم
بالسقوط بمجرده ولو صرح بالمعلق فان قال اختر الامضاء فالحكم كالمطلق ولو قال اختر الفسخ فخيار الآخر باق
ولو امضى المخير ففي الدروس سقوطه وهو جيد ثم انه قد يظهر من اقتصار الاكثر وغيرهم على ما ذكر من المسقطات
عدم سقوطه بغير ذلك حتى التصرف بل هو كالصريح منه فيما ياتي بل صرح في الغنية والمحكي عن ط وابن سعيد والآبي
في موضع من السرائر على التفرق والتخاير بل عن جماعة قصره على الاول لكن صرح جماعة من المتاخرين بل الظ عدم
الخلاف فيه بينهم كما اعترف به بعض الاساطين بسقوط خيار المشتري بالتصرف في المبيع بل حكى بعضهم عن خلاف
الشيخ والكافي والجواهر والسرائر ايضا بل عن الاول انه نقل اجماع الفرقة على ان المشتري متى تصرف في المبيع سقط
خياره قال وروي الاخبار بعضهم عليهم السلم شيرا بذلك اليه او رده في كتاب الحديث الا انه لم نجد فيها ما يدل على
ابطال التصرف لمطلق الخيار بعد الاجماع المزبور المؤيد بتخصيص الاصحاب خيار الغبن بالبقاء مع التصرف من بين
الخيارات مع احتمال ارادتهم فيه ايضا ما قبل ظهور الغبن وسقوط الخيار ولا تخصيص ح لذلك الا انه لا بد من التقييد
بالرضا المستفاد من صحيح الفضيل السابق وصحيح ابن رئاب في خيار الحيوان وغيره فان احدث المشتري فيها حدثا قبل
الثلاثة فذلك رضا منه فلا شرط له ومنه يظهر الوجه في سقوط خيار البايع لو تصرف بالثمن المعين لل…
بالعلة وهي الدلالة على الرضا بالبيع اما ما تكرر فيما لو انعكس الامر فتصرف البايع في المبيع والمشتري في الثمن
من انه يكون فسخا ويبطل به الخيار ان بل في الغنية نفي الخلاف عنه فلا احد له دليلا سوى دعوى دلالة التصرف
عليه ولا ريب فيه ان تمت الدلالة ولو بمعونة قرينة والا فهو محل اشكال كما في الرياض لمنع الدلالة مع احتمال
التصرف من الفسخ وغيره مثل السهو والغفلة فان تم اجماع على الاطلاق والا فالمسئلة محل نظر لاصالة بقاء
صحة المعاملة والخيار فيها قلت بل انه لم يتم اجماع على الاول اي اللزوم بالتصرف كان محلا للنظر او دعوى دلالته
عليه عرفا مطلقا محل منع خصوصا اذا قصد به التصرف مع الغفلة عن البيع والخيار ونحو ذلك نعم يمكن

دعوى وضع ذلك للدلالة شرعا وتعبدا لما نحن فيه ان لم يحصل اجماع كما تراه بل قد يناقش في الدلالة شرعا
اذا لم تكن دلالة ولا افادة الاستمرار عدم ارادة الفسخ بناء على اعتبار حصول الظاهر من الاقوال في امثال ذلك
لا الاعم منها ومن الافعال وعلى كل حال فمحل البحث على حصول الدال على الرضا باللزوم او الفسخ او يكفي حصول ذلك
في النفس الامر والمتجه بعيد ومنه ما يدل عليه فيحرم عليه فيما بينه وبين ربه العمل على خلاف ما يقع … الاصحاب الاول
ويؤيده الاستصحاب وقد يظهر من بعض النصوص السابقة … والله اعلم وكذا لا خيار للبايع في شراء من ينعتق على المشتري
كما صرح به جماعة بل في الحدائق انه المشهور … بنفس العقد فينعتق بمجرد الملك والعتق لا يقع مترددا
والحر لا يعود رقا وفي المبيع فيمن ينعتق من الرجال والنساء انهم اذا ملكوا اعتقوا … اذا ملكن اعتقن بل في كثير
من النصوص والعبارات نفي الملك وحقيقته النفي وان وجب حملها على نفي استقراره … ثم يثبت على التوقف بانتقال المبيع
بعيد اذ لا مانع فيه وهو خلاف التحقيق كما ستعرف واحتمل في ش ثبوته للبايع لسبق تعلق حقه فيقع العتق على
التفرق او يثبت الخيار في القيمة دون العين جمعا بين الحقين وقد يلحقها منزلة التلف الذي لا يمنع الخيار
بل في الحدائق التوقف في سقوط خيار المشتري فضلا عن البايع لان التعارض بين ما دل على العتق وعلى الخيار تعارض
العموم من وجه ولا مرجح ولا ريب في بعد الجميع خصوصا مع علم البايع ودعوى تقدم حقه ممنوعة فان الخيار بعد
الملك كالعتق وهو مبني على التغليب … على هذا الوجه من ادلة الخيار ومعتضدة بالشهرة فيترجح
عليها ويخص … القيمة بل العين ممتنع استحقاقها دون المبدل نعم لو يعرف المشتري منه بالعتق خيارا
سقط حقه قطعا بناء على ما عرفت اما البايع فالظ بقاء خياره لسبق حقه الا انه يتوجه في خصوص العتق
الانتقال الى القيمة لما عرفت من عدم التزلزل فيه ودعوى عدم عود الحر رقا اللهم الا ان يدعى …
العتق على انتفاء خيار البايع وهو مناف لاطلاق ما دل على حصول … ٢ الصيغة على الملك لكن في …
في مجمع سائر تصرفات المشتري النافذة مع خيار البايع وربما ياتي في المسئلة تتمة في المباحث الآتية ان شاء الله تعالى
ولو اشترى العبد نفسه بناء على جوازه كالكتابة فكالانعتاق عند الفاضل وفي جامع المقاصد ان مثلها
لو كان المبيع جملة في … الحر لانه … شيئا الا انه في التلف لا يسقط الخيار … واعلم
ولو كان العاقد واحدا عن اثنين هو احدهما او غيرهما كالاب او الجد او الوصي لطفلين كان الخيار ثابتا ٢
على ما صرح به جماعة من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا بيننا وان حكي الفاضل قولا بالسقوط الا ان الظاهر …

٢ …

٢ ما لم يشترط سقوطه او يلتزم به عنهما بعد العقد او يفارق المجلس
١ الذي عقد عليه على قول لم نعرف قايله قبل المصنف نعم صرح بالخيار جماعة في الفرض ح

بر

به بعض الاساطين كونه من العاقد نعم احتمل بعض اصحابنا او مال اليه بل في الحدائق انه الاقرب لقاعدة الل…
والشك في ثبوت الخيار في الفرض ان لم يكن في الادلة ما يدل عليه انه يمكن ان يكون دليله بعد الاجماع في
الغنية على دخول خيار المجلس كل بيع معتضدا بالشهرة العظيمة في المقام وفي الاصحاب في بيان محل التنقيح لانه
المقتضي له في التعدد هو البيع وهذا وجد في الواحد والبعض ولو كان ظاهر التعدد الا انه يورده مورد الغالب
وظهور ارادة قصد التنصيص به على الاشتراك والتوطئة لذكر التفرق … ارادة اعتباره ذلك في الخيار
ولو اشك فيه لان في غيره ما ابتنى عليه فيسقط مع الاتحاد اكثر الاحكام وهو معلوم العدم فيكون الظاهر تعليق الخيار
بالبيع في قوله البيعان … لهما من حيث انهما بيعا … بعد اسقاط التثنية من الحيثية لكن غايته في التكرار
بالعطف الى ثبوته للبايع من حيث هو بايع وللمشتري من حيث هو كذلك والعاقد الواحد بايع ومشتر فيثبت له الخيار
لاعتبارين ولا ينافي ذلك قوله ما لم يفترقا اذ كان المراد من النفي حقيقته … السلب المطلق فلا فرق فيه بين
التعدد والمتحد بل لو اريد منه الملكة اي عدم الافتراق عمن من شانه ذلك امكن ح القول بانه لا يقتضي تخصيص
موضوع الخيار به بل اقصاه السقوط بذلك فيما يحصل به من افراده فلا ينافي ما دل باطلاقه على ثبوت الخيار
للبايع مثلا من الخبر المزبور بعد ما ذكرناه فيه وغيره كقول الرضا عليه السلم في خبر ابن اسباط الخيار في الحيوان
ثلثة ايام للمشتري وفي غير الحيوان ان يفترقا وقال الخيار ثابت في غير الحيوان الى ان يفترقا …
بل قيل انه قد يتمسك للمطلوب بعموم النص بدعوى ارادة الحقيقة من النفي والحمل للتثنية على عموم المجاز كما يشير عليه
النصوص والافراد بخيار الحيوان في اكثرها والعموم فيه معلوم بالنصوص … صحيح الفضيل المتقدم سابقا في الصحيح
ما الشرط في الحيوان فقال ثلثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا
فلا خيار بعد الرضا منهما الذي هو مع تقدمه لما ذكرناه عام للمتحد … ولا ينبغي ان يعمه … النفي
على … السقوط بالافتراق فيعم حكما كل ذلك مضافا الى معلومية بدلية المتحد عن الاثنين في سائر الاحكام
الثابتة للمتبايعين والى استبعاد ثبوته لو وكلا الولي عن احد الطفلين ثم عقد معه اذ دعوى السقوط فيه …
كما ترى فلا مناص بعد ذلك بل بعضه عما عليه الاصحاب كما انه لا مناص بعد القول بثبوته عن القول بعدم سقوطه
في التاخر عن مجلس العقد للاستصحاب وعدم ما يدل على تنزيله منزلة افتراقهما كما هو المشهور بين الاصحاب بل لم …
فيه خلافا بينهم نعم عن ط حكايته واحتمله العلامة ويحتمله عبارة ش على بحث … اعتماده نظرا

لان خيار المجلس يتقيد بمفارقة من غير اصطحابهما ولا مصاحبة بين الشخص ونفسه وغير ان افتراقهما الحقيقي مستحيل
والمستحيل لا افتراق وربما انتقض بلزوم الضرر وبمخالفة الفرع للاصل وباطلاق ما دل على ان الاب يجوز له ان يبيع
الوكيل مال الزمن موكله وما لموكله من نفسه ولو لم الخيار مع الاتحاد وبحسب التفصيل والفرق فيلتزم بالاشتراط
والفسخ والمخالفة مطلقا يترض ورد علم اللزوم بمفارقة المجلس خاصته في المتبايعين بل لا بد من افتراق البدنين
وتصرف الوكيل منوط بالمصلحة مطلقا فان وجدت مع استمرار الخيار والا بطل لحذاء الاعتبار والله اعلم هذا ولعل
اقتصار الماتن على هذين القسمين لعدم ذكره التفرق اما غيره ممن ذكره ولم يذكره هنا فمقتضاه انه لا يحصل به في الكتاب
باعتبار اشتراك المتفرق الا ان يضم اليه قصد التفرق عن اصلها والله اعلم ولو جاء مصطحبين ثم اختلفا في فرقتنا
ولزوم البيع وانكر الاخر فعلى المدعي البينة انه لم يبطل الوقت للاصل بل وان طال زمنهما لم يرجح الظاهر ويحتمل العكس
بل قواه في جامع المقاصد نظرا الى شاهد استبعاد بقاء الشخصين مجتمعين مدة طويلة مع كون الاصل اسنويا اليهما
مباحثة لو اراد احدهما المفارقة احتيج في سفره الى الالزام والقبض وفي الثمن الامرار النادر فيه تامل وكون هذا الظاهر
يتفاوت قوة وضعفا بافراط طول المدة وعليه فلنقل هو كذلك ان لم يصل في القوة الى صلاحيته لقطع الاصل بل الظاهر
عليه ولو اتفقا على التفرق واختلفا في الفسخ فالقول قول منكره بيمينه وفي حكاية ما تقديم مدعيه لانه اعرف
بنيته وهو كما ترى ولعله يرجع الى ما اختلفا في فعل فسخ مع ان في جامع المقاصد تقديم قول المنكر منه ولو قال
احدهما فرقتنا قبل الفسخ وقال الاخر فسخنا قبل التفرق احتمل الاول لاصالة بقاء العقد وتقديم الثاني لانه ادعى
عليه ويدعي فساده والاصل صحته لان الفسخ فعل واصالة تاخر كل منهما على الاخر مع جهل التاريخ يقتضي الاقتران
وهو مع انه خلاف الظاهر والاصل كما حقق في محله ولذا لم يعتبره احد من الاصحاب يقتضي ترجيح الاخير لاستصحاب
الخيار حتى يتحقق الافتراق منه والله اعلم القسم الثاني خيار الحيوان الذي هو في الجملة اجماعي بل ضروري عند
علماء المذهب والشرط فيه اي الخيار في الحيوان كله انسيا وغيره ثلثة ايام على الاشهر بين الاصحاب شرعا
بل في الانتصار وكذا والمحكي عن ق وعي والغنية دعوى الاجماع عليه لاطلاق النصوص بل العموم في بعض الخصوص
منها خصوص صحيح ابن رئاب وغيره ما يسمعه خلافا للحلبيين على ما حكي عن ابي الصلاح منهما ودليلهما غير معلوم
الشيخين والمحكي عن الاسكافي حيث حكموا بضمان البايع مدة الاستبراء وليس الا لان له فيه الخيار المعنوي
ما يحدث شيئا على البايع لانه لا خيار له والحمل على عدم القبض بعيد بل المنصوص في المقنعة وكذا صحيح للمشتري

اياما عند غيره وهو فيقبض ولا يدفع ولا يمنعها والوسيلة ويحكى المراسم والجامع ان النفقة تلك المدة على البايع
قيل وهو يوذن بذلك والا لوجبت على المشتري بالملك قبل انقضائها قلت يمكن القول بالعمل والنفقة مع
انقضاء الخيار للاولية كما هو مقتضى الجمع بين اطلاقهم الثلثة في خيار الحيوان وذكرهم ذلك وعلى كل حال فلا
نعرف له مستندا صالحا للمعارضة لاطلاق الادلة وعمومها فضلا عن خصوصها واجماع الغنية بعد معارضته بمثله
ورجحانه عليه من وجوه غير صالح لذلك قطعا كما هو واضح وكيف كان فهذا الخيار للمشتري خاصة دون البايع
على الاظهر الاشهر بل المشهور ودعوى تواتر بل الشهرة عظيمة بل في الغنية وعن الدروس وصريحها الاجماع عليه بل
لا اجد فيه خلافا الا من المرتضى في انتصاره والمحكي عن ابن طاوس بل لم نعرف النسبة الا اليهما للقاعدة الدالة
المستفادة من الاية والرواية وخصوص صحيح ابن رئاب المروي عن قرب الاسناد سئل الصادق عليه السلم عن رجل
اشترى جارية لمن الخيار للمشتري او البايع او لهما كليهما قال الخيار لمن اشترى ثلثة ايام نظرة فاذا مضت ثلثة
ايام فقد وجب الشراء قلت ارايت ان قبلها المشتري او لامس فقال اذا قبل او لامس او نظر منها الى ما يحرم على غيره
فقد انقضى الشرط ولزمته الحديث بل وصحيح الفضيل قال للصادق عليه السلم ما الشرط في الحيوان قال ثلثة ايام
للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا الحديث الذي يقرب منه في المراجعة بالعدول الجواب
في غير الحيوان والاقتران باللام المفيدة للاختصاص وظاهر ارادة التقييد الوقوع في بيان السؤال مع بعد عنه
مما يذكر في الحدود والحصر بتعريف المبتدا بناء على ان للمشتري خبر او كالخبر بالنسبة الى ذلك ونحوه خبر ابن رئاب
سمع الرضا عليه السلم يقول الخيار في الحيوان ثلثة ايام للمشتري وفي غير الحيوان ان يفترقا وانه لم يجتمع فيه جميع ما ذكرنا
كصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلم في الحيوان كله شرط ثلثة ايام للمشتري وهو بالخيار فيها ان شرط فيها او لم يشترط
فان احدث المشتري فيها امرا حدثا قبل الثلثة ايام فذلك رضى منه فلا شرط له قيل وما الحدث قال ان لامس
او قبل او نظر منها على ما يحرم عليه قبل الشرا وصحيح الحسن ابن علي بن فضال في الموثق بالحسن على بن موسى عليه السلم
يقول صاحب الحيوان للمشتري بالخيار ثلثة ايام فهو الغرب بالذلك من الاعتضاد في الاستدلال على الحيوان
للمشتري بالخيار ثلثة ايام صحيح الحلبي قال انه لا يدل على نفيه عن البايع الا من حيث المفهوم المخالف وهو ضعيف
فالقول بما عليه المرتضى في غاية الفرق ان لم يثبت الاجماع على خلافه ويمنعه في هذا الدليل الكاشف وهو كما ترى
مع انهم لم نقف له على دليل سوى ما ادعاه من الاجماع الموهون بالتتبع لمخالفة من تقدمه كالمفيد والصدوق

٢ وصحيح ابن رئاب عن الصادق عليه السلم الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشترط فيها او لم يشترط صح

ومن
ما تاخر عنه المعارض بمثله صريحا وظاهرا سوى صحيح محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلم المتبايعان بالخيار ثلثة ايام
في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا وصحيحه الاخر عنه ايضا قال رسول الله صلى الله عليه وآله البيعان
بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام كصحيح زرارة عن الباقر عليه السلم مع ان المراد بصاحب الحيوان
في الاخير المشتري بقرينة موثق ابن فضال الذي هو ان اريد منه بيان الموضوع او التخصيص في الحكم كان كافيا
في المطلوب ومنافيا للاصل الدلالة فيها على الاول الذي يمكن دعوى انه المتبادر اذ هو الصاحب فعلا
على انه لو اريد به الاعم ثبت لكل منهما الخيار متى كان احد العوضين وهو لم يقل به احد لان من صور كون الثمن
الذي مثلا حيوانا ولا خيار فيها للمشتري قطعا كما ان العدول في الجواب فيهما صريح او كالصريح في ارادة احدهما
من الصاحب وتخصيصه بالبايع فيما اذا كان المبيع حيوانا مما لم يقل به احد من حيث ارادة المشتري منه فانحصر الدليل
في الصحيح الاول القاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه بل ربما احتمل فيه بقرينة اتحاد الراوي والمروي عنه للصحيح الذي
بعده نقل من الرواية بالمعنى بزعم الموافقة واحتمل فيه ايضا ارادة الخيار لمجموعهما الصادق بالمشتري خاصة او
الخيار للمشتري وعلى البايع حتى كانهما اتحدا ذلك من الاحتمالات البعيدة التي لا باس بها بعد القصور عن
المعارضة والفا اولى من الطرح نعم احتمل الفاضل تنزيله على ما اذا كان كل من الثمن والمثمن حيوانا وكانه على
قوله في الحيوان فيه بالمبتدا وهو مبني على ثبوت الخيار لهما في هذه الصورة وعكس في جامع المقاصد ثالث
الاقوال وهو في غاية البعد لما فيه من الجمع بل عن جماعة منهم الصيمري اختياره لذلك ولاتحاد وجه الحكمة في ثبوت هذا
الخيار للمشتري وهي خفاء حال الحيوان المحتاج الى ضبطه هذه المدة فيه بعد اعتبار التكافؤ في الجمع انه لا شاهد عليه
في اللفظ ولا من خارج وقاعدة اولوية من الطرح مع منافاته كما حرر في الاصول والحكمة ما لم يكن منصوصة او
تنقيح مناط لا يجوز اطرادها عندنا ومن ذلك كله يظهر لك ضعف ما احتمله الفاضل ايضا من ثبوته للذي
الحيوان منهما اشترى كان فيه مع كونه العوضين حيوانين ويختص به المشتري في بيع الحيوان بغيره ويختص به البايع
في بيع غيره به وان مال اليه او توقف فيه في الرياض ونحوه في ضنة واختاره في الك ومجمع البرهان والحدائق
وعن غيرها الا انه لا مستند له سوى الصحيح المزبور بعد التنزيل المذكور والاطلاق صاحب الحيوان في الصحيحين
بناء على ارادة المنتقل اليه منه لا ما كان صاحبه والاشتراك في وجه الحكمة في الجمع ما عرفت حصرهما بعد تسليم
كون الحيوان مقابلا بغيره وصاحب المشتري سيما والعموم معتد به في هذه الاضافة اذ ليست من اضافة

المصلحة فيه والله اعلم ثم ان ابتداء الخيار من تمام العقد كما صرح به جماعة وعلى الباقين لا من حين التفرق لتبادره الاتصال
من النصوص ولانه كخيار المجلس بل هو سبعين الارادة في كثير منها العلم حسن عند غيره وبه ينتفي الاستصحاب والتاسيس مع
خلاف وضع العقد على اللزوم والخيار واحد بالذات مختلف بالاعتبار فلا يجتمع المثلان وفائدته البقاء باحد الاعتبارين
مع سقوط الاخر فلا يتداخل السببان والاسباب الشرعية معرفات لا مؤثرات فلا استحالة في اجتماعها كما اجتمعت في
المجلس والعيب وخيار الرؤية باعتراف الخصم والبيع يتم بالايجاب والقبول على الاصح فلا يمنع الخيار قبل التفرق وارتفاع
الخيار المخصوص لا يقتضي اللزوم مطلقا بل اللزوم اللازم من تعدد منع متعلقه الجانب ولو قيل بالسببية في المجموع دون الجميع
اكثر فالك الا انه خلاف الظاهر نصا وفتوى ويلزم منه سقوط الاثر بالكلية مع استمرار المجلس طول المدة وهو بعيد كما
ان احتمال سقوط خيار المجلس في الحيوان لظهور بعض النصوص الحاصرة فيها في اختلاف موضوعهما بعيد ايضا لظهور
التداخل وجملة من النصوص في خلافه ويلزم منه عدم الخيار بعد الثلثة لو زاد المجلس عليها والبحث في ثبوته للوكيل يجري
ما سمعته في خيار المجلس لكن يقوى في النفس هنا اختصاصه بالمالك وعن بعضهم كما انه صرح بانه له في الفسخ من حين
الاجازة بناء على النقل اما على الكشف فان كانت بعد الثلثة سقط والا ثبت فيما بقي منها والله اعلم وكيف كان فيسقط
باشتراط سقوطه في العقد وبالتزامه بعده كما تقدم في خيار المجلس وباحداثه فيه حدثا كوطء الامة وتصرفه فيه سواء
كان تصرفا لازما كالبيع او لم يكن كالهبة قبل القبض والوصية لصحيحي ابن رئاب السابقين ومكاتبة الصفار الى ابي محمد عليه السلم
في الرجل اشترى من رجل دابة فاحدث فيها حدثا من اخذ الحافر او انعلها او ركب ظهرها فراسخ اله ان يردها في الثلثة
الايام التي فيها له الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها او الركوب الذي يركبها فوقع عليه السلم اذا احدث فيها حدثا فقد
وجب الشراء ان شاء الله وصحيح جماعة بل الاجماع وغيره يعرف بينهم انه لا فرق بين الناقل وغيره لصدق اسم الحدث وذكر بعض
العلم او الملحق للمستدل لا يقتضي بالتخصيص والتقييد له سيما اذا كان في كلام السائل كالمكاتبة والمناقشة بظهور صحيحي
ابن رئاب في اختصاص الحدث بما لا يشمل التصرف الناقل اذ المثال انما هو لما فيه صفحة نص ودعوى ان ذلك لما لم يكن
مزيلا قطعا نعم قد يظهر من بعض النصوص الاتية في خيار الشرط عدم ملازمة ذلك على الرضا ولذا اشترط
على المتصرف الذي له الخيار ان يستوجب البيع لكن لم اجد عاملا بها حتى بالنسبة الى ذلك شاذة وعلى كل حال فقد قيل
ان الظاهر من صحيح الرضا الذي هو كالتعليل كون المناط حصول الرضا بسببه فلو علم انتفاؤه ولو مقصده بالحدث اختبارا
او غيره بقي خياره ولعله لذا قيده بعض الافاضل بما اذا لم يكن للاختبار ومنعه بعض مع ان مقتضى الاصل والاطلاق كما عن بعض

الخصوص كالخبر عن اهلها الصحيح عن رجل اشترى شاة فامسكها ثلثة ايام ثم ردها فان كان تلك الثلثة ايام
شرب لبنها فيرد معها ثلثة امداد وان لم يكن لها لبن فليس عليه شي لكن في بعضها سقوط الخيار بعد ايصاله
اليد في ذلك ولعل ذلك طلاق فالاولى الثاني لما سقط الخيار الا انه كما شرعه والامر في شكل
الحال فضلا عن معلوم العلم اللهم الا ان يقال ان الشرع كاشف عن العرف فيتبع ما لم يعلم عدمه بل ذلك هو الموافق
لاصل الخيار واللزوم وستسمع ان شاء الله تمام البحث فيه في الاحكام ويسقط ايضا بانقضاء المدة وهي ثلثة ايام
كما عرفت قال بعض الافاضل بلياليها تحقيقا الامر الاصل في التحديد والمراد دخول الليلتين اصالة مدخل الثالثة
والا اختلف بعض الاحاد في استعمال لحاقه نظر ولا يسقط هذا الخيار بالبرائة من العيوب والكان الحكمة في شرعيته
خفاء العيب غالبا الا انه لا يجب انعكاسها ويعم هذا الخيار كل حيوان الصامت والناطق من لا يتفق عليه
على ما سمعته في خيار المجلس في اشتراط استقرار الحيوة في صحة البيع وثبوت الخيار وهل يثبت اشبهها العدم في
في حيوان البحر وان اخرج من الماء وان شرط لنا امكان البقاء لا مكان عوده الى ما يعيش فيه فلو تركه المشتري على الجد
حتى مات فلا ضمان على البايع لانه هو الذي اتلفه وامّا علم القسم الثالث خيار الشرط بالضرورة بين علماء
المذهب والكتاب والسنة عموما وخصوصا في بعض افراده ولا يقدح منافاته لمقتضى الملك في العقد كما في كل شرط
ودعوى ان اللزوم من مقتضياته لا لمقتضى اطلاقه تريد منافاته ويجيز باسبابه اولانه كذلك لم يشرع اصلا كالملك
بالنسبة الى البيع كما هو واضح وقع وهو عندنا بحسب ما يشترطانه او احدهما لا يتقيد بمدة مخصوصة خلافا للشافعي
وابي حنيفة فلم يجوزا اشتراط ازيد من ثلثة ولا يعتبر فيها الاتصال بالعقد كما هو صريح بعض وظاهر اطلاق اخرين
للعموم خلافا لما عن بعض العامة فيفسد ويحتمله الفاضل تفاديا عما ذكره اللازم جائز وغيره لزوم جائز ووقع
في خيار التاخير وغيره وعلى جوازه الا بعضا لا يجوز التقايل بعموم المقتضي لكن في الرياض احتمال العدم بعد قطعه
بجواز الانفصال ولعله لاستظهار الاتحاد من الاطلاق وغيره مع وامنع ولو شرط الخيار شهرا مطلقا ويوما لا مع
بناء على ارادة خصوص من الشهر الهلالي كما على الثاني من العبارة ومع التصريح بذلك لا اشكال في
الصحة واليوم المتصل بالعقد او كل الايام فظاهر الدلالة على الشرط لكن يجب ان يكون المراد من مدة الخيار
مدة مضبوطة ولذا لا يجوز ان يناط بما يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج ونحوه قولا واحدا لانه
حدة في الثمن لان له قسطا منه وعند علمائنا نهي النبي صلى الله عليه وآله فاشتراطه بحاله من السنة وما دل على نفي

ابتاعها من الكتاب على ان شرعية الفسخ لتلفي الاختلاف فلا مناط بما هو شاذ ولو شرط كذلك بطل البيع
ايضا لا الشرط خاصة كما ستسمعه فيما ياتي ثم محل ما اطلق اشتراط الخيار من غير ذكر مدة اصلا فالمشهور
بين المتقدمين الصحة والانصراف الى الثلثة بل في الانتصار والغنية ومحكي الجواهر والخلاف الاجماع عليه بل في الاخير
نسبته الى اخبار الفرقة ايضا وان كنا لم نقف على شي منها فيما وصل الينا من النصوص سوى ما يفيد من نحو قوله عليه السلام
في البيع السابق الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشترط ام لم يشترط فانه يفيد بالنحو مطلقا ان الشرط في غيره
ثلثة مع اشتراط الخيار لا اشتراطها العدم اختصاصه بها او ضرورة صحته شرطا علاه فالمحقق بحاج اطلاق
اشتراط الخيار وغيرها فيه والنبوي الخيار ثلث فلا خلابة ولك الخيار ثلثا وجامع انها من غير طرقنا
به ولا الذي فيها ما ذكره من ان قوله لا خلابة عبارة في الشرع في اشتراط الخيار ثلثا فاطلاق جامع العلم بمعناها
كالتصريح الا ان او سال الشيخ الاخبار المذكورة لا يقصر عن المراسيل في كتب الحديث التي من المعلوم عدم
بناءها على الاستقصاء التام فعلم الوجود فيها غير دال على العدم فيصح ح مع الاجماعات المذكورة كافية في اثبات
المطلوب سيما مع عدم الموهن لها بين المتاخرين فضلا عن غيرهم اذ لم نعرف مصرحا بالبطلان بعد الشيخ في احد
قوليه الا الفاضل وثاني الشهيدين والصيمري فيما حكي عنه نعم نسب الى المرتضى وظاهر الديلمي والمعلوم من الاول خلافه
وعبارة الثاني كاللمعة والنافع والوسيلة ومحكي ما لا دلالة فيها لان اشتراط التعيين في المدة عنهم شرط اللزوم
للعينية والمانع ان شي منها الى الخلاف مع ان الغالب في بعضها الاشارة الى شي ذا الاقوال فضلا عن مثل هذا
من الغريب في بعض المصنفات من حكاية القول المزبور على وجه يكاد يبرز من الشواذ على انه ليس في الادلة ما ينافيه
اذ الغرر مندفع بتحديد الشرع وان لم يعلم به المتعاقدان كخيار الحيوان الذي لا اشكال في صحة العقد مع الجهل به
او بجملة من احكامه ومن ذلك يعلم ما في دعوى اولوية الرد بالمنع من ذي المدة الغير المعينة كالتعليل بانه لو صح فاما
ان يدوم الخيار فيها باطل بالاجماع او يخص بمعين فتحصيص ان قد عرفت ان التخصيص بالثلثة اما الانصراف الاطلاق
عرفا لكونها اقل مدة من يرجع اليها في مثله والشرع كاشفا له تعيين الشارع والشرط سبب لا مناط كالتهما بالبينة
المبهمة ولذلك كله ما ل اليه في شي بل جزم به العلامة الطباطبائي في مصابيحه وهو الا صح من قوي وكيف كان فلكل
منهما ان يشترط الخيار لنفسه في الكل والبعض المعين ولاجنبي متحدا ومتعددا مع التعيين والا لم يجز
للغرر كالتعيين في التخيير فلا يكفي في شي منها احدهما ونحوه ولهم مع الاجنبي كذلك بلا خلاف اجده

بل الاجماع بقسميه عليه للعموم لكن ان اتحد في الخيار فالامر اليه والا قدم الفاسخ ولو اجنبيا لعدم معارضة
اختيار اللزوم له كما هو واضح فما في الوسيلة من ان الخيار ان كان لهما فاجتمعا على فسخ او امضاء نفذ وان لم يجتمعا
بطل وانكان لغيرهما ورضي نفذ البيع فان لم يرض كان البايع بالخيار بين الفسخ والامضاء لا وجه له كما ان ما في
من انه يجوز اشتراطه لاجنبي منفردا ولا اعتراض عليه ومعهما البيع لاحدهما ولو جعل لهما امكن اعتبار فعلهما والا
لم يكن لذكره فائدة في غير محله بل ينبغي الجزم بتقديم الفاسخ ولو الاجنبي كما ذكرنا ولو شرط له الخيار للاجنبي
خاصة فحكمه لا توكيل وليس له الفسخ دون الا ان الظاهر وجوب اعتبار المصلحة لانه امين فلو بان الخلاف لم يمض
الفسخ بل تدبر ان الذين عرفنا من مثل ذلك ما يشبه التوكيل فيمكن احتمال مراعاة الاصلح لذلك بناء على
لعباده فيها كما انه يعتبر فيه ايضا عن ذلك لما يعتبر فيها من البلوغ والعقل ونحوهما وكذا يجوز لكل منهما اشتراط
المؤامرة اي الاستيمار بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه للعموم خلافا للشافعي في احد قوليه
فيلزم العقد بامضاء المستامر وسكوته اذا كان المراد منها اشتراط الخيار له بامره لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه والاصل في العقد اللزوم اما لو امر بالفسخ فلا يتعين عليه امتثال امره بل هو ذاك به انه الخيار
على ما هو مقتضى الشرط وليس له الفسخ بل امره بل لعدم حصول الشرط فما عن بعض ما عن احد قولي الشافعي من جواز
الرد من غير ان يستامر لانه ذكر الاستيمار احتياطا واضح البطلان بل عن الاول التصريح فيه بعد ذلك بالمنع
من الرد قبله ولذا حمله بعض الافاضل على ما اذا حصل الامر بالفسخ قبل الاستيمار فان الاقرب حينئذ ذلك نظرا
الى حصول الغرض من الاستيمار خلافا لما في الظاهر ولكنه وكذا القواعد وتعليق الارشاد وذلك على ما يحكى عن
بعضها فيتخير لانتفاء الشرط لكن يمكن تنزيل عباراتهم على الغالب من ترتب الامر على الاستيمار ولا باس
ولا بد من ضبط المدة في الاستيمار كما هو صريح جماعة وظاهر اخرين تحرزا من الغرر خلافا لما يحكى عن احد قولي
الشافعي فيثبت على التابيد مع انتفاء التحديد وهو كما ترى ولا يضره الاطلاق هنا الى الثلثة التي خيارها متصل
بالعقد مجلسا وخيار المؤامرة التي لا يحصل الا بعد الامر وصرف اطلاق الخيار اليها لا يقتضي كون المراد
اشتراط الخيار فيما اذا من بدل على خيار الحيوان ولا يشترط تعيين المستامر لعدم الغرر فيه بخلاف الخيار
للاجنبي فيصح اناطة الاول بامر واحد العجليين دون الثاني ومع الاختلاف يقدم الفاسخ وفي التحديد
اذا اختلف دائر في المدة يحتمل فاللاحق او بشرط التاخير الاخذ بالمقدم مطلقا للموخر كذلك وقد اختار بعض

وبذلك صدم الخيار للمستامر بالفسخ وامثاله الامر افترقت المؤامرة عن اشتراط الخيار للاجنبي ٣

الاساطين الثاني هذا كله بناء على معلومية ارادة ما عرفت من اشتراط الاستيمار اما اذا اريد منه غير ذلك
من المشاورة واجالة الراي معه لا اتباع امره او نحو ذلك اتبع عمله بالشرط ولعل اطلاق اشتراط الاستيمار
فيما ذكره الاصحاب والامر سهل بعد وضوح المدرك لعدم خروج المؤامرة بنص مخصوص فالمرجع في المراد منها
الى ما يرجع اليه في غيرها من العرف والظاهر بل استقصاء التحقيق فيها ليس من وظائفنا للفقيه والله اعلم وكذا يجوز
اشتراط الخيار مدة معينة لا مجهولة ولا مطلقة بل اطلاق الخيار هنا لا ينصرف الى الثلثة كما سمعته في المرة
نعم لا يعتبر فيها الاتصال وان انصرف اليه عند الاطلاق وان كان الخيار فيها بشرط ان يرد البايع فيها بالثمن
ويرتجع بالمبيع اتفاقا او من علمائنا بحوه متساوية او مختلفة مع اشتراط الخيار بغير الرد وبه وغير
وان كان اذا اطلق توقف على رد الجميع اجماعا في اصل المسئلة بقسميه ونصوصا عموما وخصوصا في البيع وغيره
ما يقع لفظ الوعد في سواء الاول بعد ان كان الجواب انه ان لم يفعل اي يرد الثمن وان جاء بالمال
للوقت فرد عليه ونحو اشتراط المشتري رد الثمن ورد المبيع في مدة معلومة لعموم المقتضي فلكل منهما في ذلك نحو
المدة او اختلفت كان لكل منهما اشتراط الرجوع في الكل برد الكل او البعض في البعض برد البعض الخاص وما
دونه ولو اشترط الكل واطلق الرد لم يتخير برد البعض وان قل الباقي ولو اشترط البعض تخير بوجه كالاول دون
البعض منه واللزوم من احدهما لا ينافيه الجواز للاخر لكن قد يظهر من النصوص وجملة من العبارات عدم فسخ
الانفساخ الى ابعد من الرد وهو اما لانه المشروط او لان به يحصل اختيار الفسخ وفي الاول ان المدرك انما تعلق بالفسخ
دون الانفساخ فلا يصلح اشتراطه الا بواسطة الامام الا ان يستند في الجواز الى صحيح محمد بن يسار وخبر معوية
ابن ميسرة وموثق اسحق مؤيدا بعموم المؤمنون عند شروطهم الناص بصحة ما لم يعلم فساده من الشرائط وان الشرط
بنفسه من المؤثرات لذلك ونحو مما يؤثر غيره الا ان يعلم العدم كالنكاح والطلاق ونحوهما بل هو لا يمنع على
اشتراط انفعال عين مخصوص حيث قال علاه فيه على ان المشروط هو الانفساخ لا الخيار كما هو ظاهر الا
ان هذا القسم للبيع عندهم بيع الشرط وهو عندهم ما اشترط فيه الخيار بعد الرد فالذي يحصل به التسلط على
الفسخ لا الانفساخ نعم تدقيق بعد معلوميته عدم توقف الفسخ على لفظ مخصوص بل يكفي فيه كلما دل عليه من فعل
او قول انه دال عليه ويحصل به في الغالب بل لا اثر عليه يحصل به الفسخ وعلى هذا ينزل اطلاق النصوص وبعض
الفتاوى وغيره منع ولا اثر عليه ما هو لا على ارادة الفسخ والعزم عليه لا انشاء الفسخ به حصوصا الراحمد

تكرديجا والذي يوث الفسخ الثاني لا الأول ومن صاحب بعضهم بعدم انتقال البيع بمجرد رد الثمن بل لا بد انه
كلام الباقين واطلاق النصوص وبعض الفتاوى يمكن ان يدل على الغالب من تعقيب الرد بالفسخ لا على ذلك الا
ان الانصاف عدم خلوه عن النقل بعد اذن من المحتمل كون الخيار بالرد ان له الفسخ في هذه المدة لجعل الطريق منه
والا كان ابتداء الخيار مجهولا لا يكفي في حصول الفسخ نفس الرد فتم حيلا وعلى كل حال فالظاهر انه لا فرق في الاحتياج
الى الفسخ بين القول بانتقال المبيع بنفس العقد والقول بانتقاله بخط الخيار معه بناء على منع كلامهم لشك
الخيار المسبوق باللزوم اذا العقد عندهم وان لم يكن ناقلا من حين الامر بعد الملك اذا انقضى زمن الخيار وقع على
منعه لا يستقر ملك ذي الخيار عليه فهو لا بد منه على القولين وان افترقا بكونه على الاول لرفع الملك وعلى الثاني
لا ستقراره ثم قد يتوقف في الفسخ هذا الخيار في كلامهم مبسوقية باللزوم وانتقاله بمجرد تحصيل الرد عن المشتري
الى البايع وان لم يحصل به الفسخ وانما حصل به الخيار خاصة من عين تامل شيئا الانتج من اشكال وعلى اكمل انه يق
بان النماء هنا للمشتري الى حين الفسخ مطلقا على القولين لا يمكنه والتزام عوده الى البايع بالخيار على الثاني وعلى
انتقال حصول النماء للمشتري ما بين الرد الى حين الفسخ وان لم ينتقل الاصل الى البايع الا بعد كانه وكما ان
النماء له فالتلف منه بلا خلاف اجده فيه لانه بيع بالمنع بل هو كذلك وان كان بعد الرد الا انه مضمون عليه لانه وقع في
زمن خيار البايع فلم يمنع الفسخ ثم الرجوع عليه بالمثل او القيمة بخلاف التلف قبل الرد الذي هو ليس زمان خياره
في يستحق الرجوع بدفعها او قيمته فيلزم بنا على صحة هذا الشرط وبدونه لا يلزم حتى لو تصرف فيه باجنبيا
تصرفا ناقلا فضلا عن التلف السماوي للاصل في البيع والموثق فكيف كان فموضع البحث نماء المبيع وتلفه اذا كان
الخيار البايع لكن يعلم منه حكم نماء الثمن وتلفه في هذه الصورة وحكم نماء العوضين وتلفهما اذا كان المشتري ويسقط
هذا الخيار بانقضاء المدة ولما يحصل الرد والايجاب من ذي الخيار والتصرف والاذن فيه كما في مطلق خيار الشرط
على ما ستعرف ثم ثم عند تعرض المص لانه نوع منه وانما يخالفه في زيادة قيد الرد فلا يخالفه الا فيما يقتضيه
القيد وقد يستظهر عدم سقوط هذا القسم من خيار الشرط بالتصرف لان المدار عليه في هذا الخيار لانه شرع لانتفاع
البايع بالثمن والمشتري بالمبيع فلو سقط به سقط الفائدة في وصفه والموثق المزبور في بيع الدار لاحتياج البايع
الا الثمن المصرح فيه بكون الغلة للمشتري ومع بانه مع المنع لاطلاق السقوط بالتصرف ان التصرف المسقط
ماكان في زمن الخيار وهو لا يحصل هنا الا بعد الرد ولا ينافي شيء مما ذكر لو وجه به قبله لان ذلك زمنه

لا بقبله وان كان قادرا على ايجاده بسببه فيه اذا المدار على العقد لا التوقف على الفائدة الا ترى فيما اشترط فيه الرد
في وقت منفصل عن العقد كيوم بعد سنة ولا فرق على الظاهر في التصرف في الرد بين كونه عين مال المشتري
مثلا وبين كونه مثله او قيمته لصدق الرد ولا التصرف فيه بعد على الالتزام شرعا او عرفا على الوجهين
السابقين وقد يحتمل في الاخيرين العدم لعدم صدق التصرف فيه حينئذ لتغاير البدل للاصل الا ان الاول اقوى
هذا ولكن قد يناقش في دعوى اقتضاء الخيار بعد الرد باقتضائها جعل الالتزام الابتداء او كالاول وصدق زمن الخيار
عليها جميعا عرفا فانه لو بنا فانها لما استعمله منهم في غير موضع من جعل هذه المدة زمن خيار فانه لو بنا لما اعتمد في
في رد قول الشيخ بالملك بعد انقضاء الخيار لهذه النصوص المصرحة بان المبيع ملك المشتري والثمن ملك البايع
قبل انقضاء مدة الخيار ولعلها مدة خيار ما بحصرهم ذلك الاعلى تكلف بعيد فلاحظ وتامل ثم ان المعتبر
في رد المبيع رد العين مع الاطلاق بخلاف الثمن الذي ينبني هذا النوع على التصرف فيه غالبا فيكفي فيه المثل بل
قد يحتمل ذلك في المبيع اذا كان مثليا لصدق الرد عرفا ولا اعتبار بالقيمة في تفاوت الامثال نعم قد يحتمل الاكتفاء
بها ايضا في خصوص الثمن لكن يقوى اعتبار رد العين نفسها الا ان تقوم قرينة معتبرة على ارادة الاعم ينبغي وعلم
القسم الرابع خيار ظهور الغبن بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له عدا ما يحكى عن المصنف من انكاره في صلف
درسه والموجود في كتابه خلاف ما في التذكرة واستظهره في الدروس من كلامه الاشكال لان البيع مبني على المغابنة
ولا ريح منحصر بلا خلاف لا يشتمل على الاطلاق وفي الغنية الاجماع عليه وهو بعد التتبع الحجة ثم الدليل من النهي عن
اكل المال بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض في الكتاب والسنة والنصوص عن المسترسل بحث كما في احدهما او الواجب
في آخر وفي ثالث لا يغبن المسترسل فان غبنه لا يحل وما ورد من النهي عن تلقي الركبان وانهم بالخيار اذا غبنوا في خبر
العوام وفي الجميع نظر من وجه حصول التراضي والاكثار للعاملة بالباطل لا ان له الخيار وعلى تقدير العلم
لو سلم لا ينافي الرضا الفعلي الذي عليه المدار وان كان الداعي له الجهل والمراد من الغبن ما هو غبن كما هو محتمل مع
الوثوق للعامل من البائع الواثق دون زيادة الربح عليه وعن مجمع البحرين الاسترسال الاستيناس والطمأنينة الى الانسان
والثقة فيما يحدثه واصله السكون والثبات ومنه الحديث الحكي على ان مقتضى الحكم بانه سحت يحتمل ابطال لا الخيار كما
ان مقتضى عدم الحل الاثم بل انما ثبت بالخيار عند الاصحاب اعم مما فيه الغبن بحيث الخدع وخبر الركبان لم نقف عليه في
كتب الاصول بل في الحدائق وكتب الفروع وان كان فيه انه يحكي ادنى بالخيار فهو من دكا المتن

وفي الغنية بعد صلى الله عليه وآله عن تلقي الركبان وقال فان تلقى متلق فصاحب السلعة بالخيار اذا دخل السوق وحلف
الغش مع نقل النقل عن كلام الاصحاب لا يشعر الخيار بل لا يقتضي الا الاثم ان اريد منه النهي فلا يستفاد منه
الفساد ان اريد عدم مشروعيته فيه انه في الاصالة صحة البيع ووضعه واستقراء كثير من حال الغش بالخيار
وفي الاصحاب وان الخيار جمع بين الحقين ودافع للضرر من الجانبين بخلاف الالتزام بالاثر ومع
ما اذ ليس مهله بعد ما عرفت من الاجماع المزبور نعم يشترط فيه امران احدهما جهل المغبون القيمة وقت العقد بلا
خلاف من ومن تسلط الناس على اموالهم فله ان يقدم على ما يساوي مما فيه بل احد مع العلم الاقدام لاعتبار قطعا
لحدوث الزيادة والنقيصة بعد وفي التذكرة والمسالك الاجماع عليه بل في الثاني عليهما وعن التصريح بعد
الفرق فيما من تمكن من المعرفة ولو بالتوقيف وغيره لكن قد يشكل الاول بان لم يكن اجماعا بانه هو ادخل الضرر
على نفسه فلا خيار له كمن اقدم على البيع بالمسمى وان دخل ما لا يتراضيان فان الظاهر علم الاعتبار
بجهله ما لاصل اللزوم ثم ومن الجاهل الناسي كحدوث القيمة للمبيع ولما يعلم بها ويقبل قوله في الجهل
امكانه في حقه كما في جامع المقاصد والمسالك لاصالة عدم العلم ولانه ما يخفى ولا يعلم الا من قبله واحتمل في الثاني
العدم لاصالة لزوم العقد فيستصحب الى ثبوت المزيل واشكله بانه ربما تعذر اقامة البينة فلم يتمكن الخصم
من معرفة الحال فلا يمكنه الحلف على عدمه فيتعطل الدعوى بغير بينة ولا يمين ثم قال كالاول نعم لو علم ممارسة
لذلك النوع في ذلك الزمان والمكان بحيث لا يخفى عليه قيمته لم يلتفت الى قوله وهو كذلك اما الثاني ففيه
عدم قبوله بقوله الثالث الزيادة والنقيصة التي لا يتسامح الناس بمثلها عادة فلا يقدح التفاوت اليسير
والمرجع في ذلك بعد ان لم يكن له مقدار في الشرع الى العرف وهو مختلف بالنسبة الى المكان والزمان ولو مما
ولو اختلفا في القيمة وقت العقد فعلى مدعي الغبن البينة لاصالة اللزوم والظاهر ثبوت خيار الغبن من اول
العقد لا حين ظهوره فلو اسقطه حاله سقط وان لم يكن عالما به كما ان الظاهر كونه على التراخي ما لم يحصل
ضرر على الاخر للاصل خلافا لبعضهم فيه تارة المحقق والشهيدين مع ان الاخير منهما قدم حتى جبر
الاول في بحث تلقي الركبان بعد ان حكاه عن القوم وكيف كان فلعل الفور اقتصار على موضع اليقين والانتفاء
التراخي الاصل بالمردود عليه لتغير الموضوع الا فلان قوله تعالى اوفوا بالعقود ما يقتضي اللزوم كما انه عام
في الافراد عام في الاوقات والاطلاق النافذة فلا يتقضي بحج استصحاب الخيار لبقاء غيره على حسب

العام والاصل عدم تخصيصه وفيه عدم انحصار الحكم الشرعي في اليقين وقد عرفت تقييده بعدم الضرر والا فيه
وعليه ما ظاهره بالنسبة الى الثاني ما ذكرنا في الاستصحاب والله اعلم ومن ذلك كله ظهر ان المراد من قول المص
من اشترى شيئا ولم يكن من اهل الخبرة مثلا وظهر فيه غبن لم تجر العادة بالتغابن به في مثل هذا البيع
والزمان والمكان كان له فسخ العقد اذا شاء ودليله انه كما يثبت للمشتري يثبت للبايع لاتحاد الدليل بل لو
فرض نقص العين فيهما كما اذا وقع البيع على شيئين في عقد واحد وكان كل منهما بثمن معين في احدهما الغبن
على البايع وفي الاخر على المشتري ثبت الخيار لهما معا هذا وربما استفيد من التعليق على المشيئة في المتن انه على
التراخي وقد عرفت الحال فيه والله اعلم ولا يسقط ذلك الخيار بالتصرف السابق على ظهور الغبن اذا لم يخرج
عن الملك او يمنع مانع من رده كالاستيلاد والعتق كما في القواعد وغيرها من غير فرق بين البايع والمشتري
وان كان المص لم يذكر الخيار الا للثاني الا ان الظاهر ارادة المثال ومن عدم اختصاصه بالمشتري بل جعله تلقي
الركبان البايع منه الى الاشتراك بحديث الضرر وغيره ومع ما المراد عدم سقوط هذا الخيار بالتصرف من
غيره وان كان الا الناقل والمانع من الرد كما ان الظاهر ارادة التصرف من ذي الخيار من وجه علم السقوط
بالتصرف من غيره والتنافي ناقلا للاستصحاب وحديث الضرر وغيره ولعله لعدم الفرق فيبطل الخيار وان كان
الناقل من غير ذي الخيار لتعلقه بالعين فيفوت باشتغالها لا ينبغي مع كونه من له اولى خبرة بالنصوص والفتاوى
نعم ظاهرهم عدم الفرق فيما ذكرنا بين البايع والمشتري كما هو مقتضى الدليل لكن في اللمعة ولا يسقط بالتصرف
الا ان يكون المغبون المشتري وقد اخرجه عن ملكه ثم قال وفيه نظر للضرر مع الجهل بالغبن فيمكن الفسخ والالزام
بالقيمة او المثل وكذا لو تلفت العين او استولد الامة وظاهره بل كاد يكون صريح التعبير في اول كلامه عدم
سقوط خيار البايع لو كان هو المغبون وقد تصرف فيه تصرفا مخرجا كما هو يقتضي لا نعرف له وجها ولا دليلا بل
ولا موافقا نعم في جامع المقاصد لو تصرف البايع في الثمن فهل يسقط خياره ام لا وهل يفرق بين التصرف
المخرج عن الملك وغيره لا اعلم في ذلك تصريحا لكن في عبارة التذكرة ما يقتضي عدم سقوط الخيار هنا با
لتصرف اذا كان مخرجا عن الملك فانه قال ولا يسقط هذا الخيار بتصرف المغبون للاستصحاب الا ان يخرج عن
الملك ببيع وعتق وشبههم لعدم التمكن من استدراكه هذا لفظه وهو شامل لما تكلناه مع احتمال ان يريد
تصرف المشتري خاصة اذا كان هو المغبون لكن ما استدل به يعمه فالم فيما ذكرناه قلت لا ينبغي التامل

في عدم الفرق كما هو مقتضى اطلاق الفتاوى على تعيين ما او الأدلة وصريح الروضة في لحن ما والمسالك وغيرهما
بل لعله مقتضى ما ذكره من النقل الذي قد اعترف في الروضة بانه لم يقف على قائل به لاصالة اللزوم في العقد
ولان المعلوم من ثبوت الخيار ادامة العين على ملكه وقيام تعينها مقامها في ذلك مع التصرف فيه يحتاج
الى الدليل وفرق واضح بين المقام والانتقال الى القيمة لو كان المتصرف غير ذي الخيار الذي هو يتصرف في
حق غيره فيتجه الانتقال الى القيمة بخلاف المقام الذي كان التصرف فيه من ذي الحق مستوطه في الحقيقة مستند
الى فعله بخلاف الاول الذي مبنا معلوميته عدم سقوط حق تخصيص بتصرف لمن له الخيار للاستصحاب عدم السقوط
بالتصرف الا المخرج منه في محله فتم جيدا والله اعلم وحاصل البحث في المسئلة دونوعها ان التصرف مع ثبوت الغبن
اما ان يكون في المبيع المغبون فيه او في ثمنه او فيهما ثم اما ان يخرج من الملك او يمنع من الرد مانع كالاستيلاد او يرد
على المنفعة خاصة كالاجارة او يوجب تغير العين بالزيادة العينية كغرس الارض والحكمية كقصارة الثوب
او المشوبة كصبغه او النقصان بعيب ونحوه او بامتزاجها بمثلها بما يوجب الشركة بالمساوي او الاجود او الاردى
او بغيرها او بما على وجه الامتزاج كاللت بسمن مساويا او لا يوجب شيئا فشيئا من ذلك ثم اما ان يزول
المانع من الرد قبل الحكم ببطلان الخيار او بعده او لا يزول ولو بالمغبون اما البائع او المشتري او هما فهذه اكثر
اقسام المسئلة وصورها مما يزيد على ماءة مسئلة وهي مما لم يهذبها البلوغ وحكمها غير مستوفى كلامهم وحاصل الكلام
فيها ان المغبون ان كان هو البائع لم يسقط خياره بتصرف المشتري مطلقا فان فسخ ووجد العين باقية على ملكه لم
تتغير تغيرا يوجب زيادة القيمة ولا نقص من ردها اخذها او عوضها الا ملكه بالفسخ بل وكذا ان وجدها متغيرة
بصفة محضة كالطحن والقصارة لكن في لكه استحقاق المشتري اجرة عمله وجه وفي صحة الجزم به بل لعل الوجه
وان زادت قيمة العين شاركه في الزيادة بنسبة القيمة وبدان العمل قد وقع في ملكه فلا يستحق به عوضا وبعضا
القيمة اما لكا بصفة او لحقه المال لعمر ولكانت بعلمه فلا يستحق لها شركة في العين بهذا للاجرها
بعدم عمر باجرة العمل كما هو واضح نعم ان كان التغير صفة من جهة وعينا من اخرى كالصبغ صار شريكا بنسبة
اذا نقص زيادة بالامع لعينا لم يحكم كانت الزيادة عينا محضا كالغرس لحادث المبيع ويخير بين القلع
بالارش والابقاء بالاجرة لانه مقتضى الجمع بين الحقين اذ الوضع كان بحق ولا وجه ببقائه بها او ان المشتري
تلصر فالظاهر انه لا شئ له بل كان عليه تسوية تشويشه ولو كان ردها وجب ابقاءه الى اوان بلوغه بالاجرة

فليس

فليس له القلع بالارش لانه لم يرد ابتداء الحق وجدها ناقصة ففي الروضة اخذها مجانا لانه كالتالف وفي لكه ان لم يكن
النقص بفعل المشتري وان كان بفعله فالظاهر انه كذلك ايضا اخذها مجانا ولا شيء له لانه تصرف في ملكه تصرفا مأذونا
فيه فلا يتعقبه ضمان وعن ان التنقيص بفعله اخر او بفعل كتلف العين وانتقالها كما انه لو فسخ ووجدها تالفة
او منتقلة رجع بالقيمة فكذا هنا لاحتمال سقوط الخيار هنا ايضا لاستصحاب العين كالمغبون في يده من لا خيار
له في الخيار عكس الذي سمعته في الصريح من الروضة بعضا لها كلا او بعضا وان كان من قبل الله تعالى وان كان
فيه ما فيه وان وجدها ممتزجة بغيرها ففي الروضة والمسالك انه ان كان بمساو او اردى صار شريكا ان شاء
وان كان باجود ففي سقوط خياره او كونه شريكا بنسبة القيمة او الرجوع الى الصلح اوجه وفي ثانيها ان الثالث
لا يخرج من نوع لبقاء ماله واصالة بقاء خياره وفيه مضافا الى عدم ذكر الارش اذا فرض النقص بالمزج بالاردى وعلى
تقييد الشركة بنسبة القيمة ان التالف هو الاول وانه لا فرق بينه وبين المزج بالاردى لكن على معنى الشركة في
الثمن لا العين للزوم الربا في الربوي بناء على عمومه لكل معاوضة ولعدم المعاملة بينهما والامتزاج اعم من ذلك
كما هو واضح وكان الاول مبني على سقوط الخيار بالتلف ولو كان من فعله وهو غريب وعنه يعلم ما في قوله فيما
متصلا ولو مزجه بغير الجنس بحيث لا يتميز فكالمعدوم وان اراد بذلك سقوط الخيار فتم جيدا وان وجدها
منتقلة عن ملكه بعقد لازم كالبيع ونحوه ففي الروضة والمسالك وغيرهما رجع بالمثل او القيمة ولعله للجمع
بين ما يقتضي بقاء الخيار وعموم ما دل على صحة العقد ولزومه وهذا وان لم يذكروا غيره في المقام بل لا يخرج
من قوة الاطلاق يمكن ان يتحصل من كلامهم في غيره ان المتحصل فيه وجوه لحرايته منها البطلان نظرا الى ان حق
الخيار كحق الرهانة لا يصح معه التصرف الا باذن ومنها الصحة لكن متزلزلة كالاصل لعدم زيادة الفرع عليه
وفيه قوة ايضا ومنها التفصيل بين العتق ونحوه وغيره فينفذ في الاول وينتقل الى المثل والقيمة دون غيره
فلم يجز ذلك محل الحق كما ان ما فيها ايضا من انه كذلك يرجع بالمثل او القيمة لو وجدها على ملكه مع علم امكان ردها
كالمستولدة محتمل ايضا لما الاخر تقدم في بيع ام الولد وهو انه تنتقل اليه لسبق حقه على الاستيلاد
فلا يؤثر منعا وكيف كان فاذا حصل المانع حسب السقوط في الروضة وان زال قبل الحكم بالعوض بان رجع
الى ملكه او مات الولد اخذ العين مع احتمال العدم لبطلان حقه بالخروج فلا يعود ولو كان العود بعد الحكم
بالعوض ففي رجوعه الى العين وجهان من بطلان حقه من العين وكون العوض للحيلولة وقد زالت وفيه

الا انه لا يعقل الحكم بالعوض لاجل الفسخ معنى معتبرا يترتب عليه ما ذكره بل المدار على حال الفسخ الذي به
يتشخص ما للفاسخ من العين او المثل او القيمة فلو رجعت العين او زال المانع قبل الحكم فيه ما ذكره مع احتمال
الفرق بين الاستيلاد وعدمه فيرجع العين فيه دون المبيع ونحوه نعم يمكن الحاق فسخ البيع بالاقالة ونحوه انما
تملكه جديدا بسبب آخر ومن ذلك يعلم الحال فيما لو رجعت او زال المانع بعده ولعل الاقوى عدم الرجوع بالعين
اذا فرض عودها الى الملك بسبب آخر وفسخ الخيار انما يقتضي ابطال الملك لها بذلك السبب لانه فتم جيدا وان
وجد العين مشغولة بخيار ففي الروضة والمسالك انه الزم بالفسخ فان امتنع فسخه الحاكم فان تعذر
فسخه المغبون وفيه انه لا دليل على شيء من ذلك بل مقتضى كون الفسخ بالخيار ابطالا للمعاوضة الاولى
ورجوع كل عوض الى صاحبه ان كان موجودا والا فبدله الانتقال الى القيمة وعدم الالزام بالفسخ مناص
انه حال الفسخ ينبغي انتقاله اليه في مقابله ما دفعه من العوض وليس الا القيمة لا الالزام بفسخ البيع ولعله
لذا اطلق للتام وعن السرائر بالتصرف المخرج فتم جيدا وان وجدها مشغولة للمنافع ففي الروضة والمسالك انه
له الفسخ وانتظار انقضاء المدة ويصير ملكه من حينه وليس له فسخ الاجارة ويظهر الفائدة في ملك ما لا يدخل
في ملك المنفعة للمشغوله من حمل وثمرة واستخدام وعتق ونحوها وفيه انه لا يتم بناء على فورية الخيار واستيفاء
عينه للمنفعة لا يسوغ له التراخي وعلى كل حال فليس له عوض المنفعة التي استوفاها المالك بالاجارة كان
الظاهر وجوب رد العوض لو فسخ قبل انقضاء المدة لعود الملك اليه بالفسخ واحتمال العدم كما في المسالك لعدم
التمكن من الانتفاع التام ضعيف ولو كان النقل جائزا كالسكنى المطلقة ففي الروضة له الفسخ وفيه اشكال
ضعفها بناء على عدم جواز فسخ الاجارة الجائزة باشتراط خيار له اللهم الا ان يكون مدار فسخ السكنى
انتقال ليه الملك والله اعلم هذا كله ان لم يكن التصرف في الثمن وان كان فيه فاما ان يكون بالاسقاط والاسقاط
كما عرفت والنظر السابق اللاحق عرفه وعرفت ما فيه ايضا هنا والظاهر ان الاتلاف اقوى من التصرف في الاسقاط
هنا كما اعترف به في جامع المقاصد قال اما لو تلف بنفسه ففي سقوط الخيار تردد ينشأ من عدم التمكن من
رد العين ومن عدم التقصير من المشتري فلا يسقط حقه ومقتضى ما سمعته من الروضة الجزم بعدم السقوط
بل ظاهره ذلك مع الاتلاف ايضا وانه يرد المثل او القيمة وهو كذلك مع التلف بنفسه للاستصحاب
الا ان ذلك مع رد القيمة او المثل مبني على عدم الجابر ما نحن فيه ما ذكره من قاعدة التلف زمن الخيار

عن

من لا خيار له والا كان المتجه عدم رد المثل او القيمة والانفساخ من غير حاجة الى بقاء الخيار والله اعلم وان كان
المغبون هو المشتري لم يسقط خياره بتصرف البائع بالثمن مطلقا بل يفسخ ويرجع بالمثل او القيمة على نحو ما عرفت
ان لم يكن تصرف في الثمن بما يسقط خياره ولو اتلافا لكن في الروضة انه ان تصرف فيما غبن فيه فان لم يكن ناقلا
عن الملك على وجه لازم ولا مانعا من الرد ولا منقصا للعين فله رده وان كان ناقلا او مانعا ما تقدم ولو كان مغيرا دها
ناقله بحيث زاد او نقصها او مزجها او اجرها فمقتضى كلامهم انه غير مانع لكن ان كان النقص من قبله رده مع الارش
وان كان من قبل الله تعالى فالظاهر انه كذلك كما لو تلف وكذا لو كانت الارض مغروسة فعليه قلعه من غير ارش
ان لم يرض البائع بالاجرة وفي خلطه بالاردى الارش وبالاجود ان بذل له بنسبته فقد الصفة والا فاشكال
وفيه ان بعضه لا يجامع ما تقدم فيما اذا كان المغبون البائع ونحو ما وقع له في المسالك ايضا فلاحظ وتامل ترشح
لك الحال في ذلك وفي صورة اجتماعهما وفي كثير من الفروع للمتشوق هنا التي لا تحصى المقام في الحقيقة والله اعلم
وكيف كان فلا يثبت ابراء الغبن او شرط سقوطه قبل التصرف وبعده للاصل وحرمة القياس على العيب وعن الجامع
بل محصله نعم يستشكل الفاضل في ثبوت الخيار لو بذل الغابن التفاوت في انتفاء الضرر الموجب للخيار دون ثبوته
فلا من ولا اذ لا دليل بالجزم بالاولى في الحدائق وهو غير ثبوت الارش الذي سمعت الاجماع عليه وقد بينا فيه
في الثاني بانه مصادرة اذ الكلام في ثبوته مع البذل وقد يفرض منافيته للعقد كما انه قد بينا فيه في الاول بعدم
انحصار الدليل بحديث الضرر على ان الظاهر ارادة عدم شرعية ما يفرض بها الا انه لما لم يكن معلوما لنا هنا
بالخصوص لكثرة ما يندفع به الضرر في الظن شرعيته على الخيار للاجماع ولانه معلوم من جبر الشارع
منه العقود بالخيار والجامع بين الحقين وغير ذلك مما لا يخفى لان المراد تكليف العباد بدفع ما دفع منه من الضرر
في تحديد ما يندفع به بذل التفاوت او التسليط على الفسخ لكن دون الحطه انه سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل
اشترى ثوبا ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان يأخذه فان جهل واخذه باكثر من ثمنه
رد على صاحبه الاول ما زاد فتم جيدا القسم الخامس خيار التأخير من باع ولم يقبض الثمن ولا سلم المبيع ولا شرط
تأخير الثمن ولو ساعة ولا تأخير قبض المثمن فالبيع لازم ثلاثة ايام فان جاء المشتري بالثمن فيها استحق والا
كان البائع اولى بالمبيع منه ان شاء الفسخ بلا خلاف محقق معتد به اجده فيه بل حكى الاجماع عليه مستفيضا او متواترا

خيار تأخير الثمن

وقال زرارة للباقر عليه السلم في الصحيح الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول حتى اتيك بثمنه قال ان جاء فيما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له وسئل علي بن يقطين ابا الحسن عليه السلم في الصحيح الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن قال الاجل بينهما ثلثة ايام فان جاء قبض بيعه والا فلا بيع بينهما وقال العبد الصالح في موثق ابن عمار من اشترى بيعا فمضت ثلثة ايام ولم يجيء فلا بيع له وقال عبد الرحمن ابن الحجاج اشتريت محملا فاعطيت بعض ثمنه وتركته عند صاحبه ثم احتبست اياما ثم جئت الى صاحب المحمل لاخذه فقال قد بعته فضحكت ثم قلت لا والله لا ادعك او اقاضيك فقال لي ترضى بابي بكر بن عياش قلت نعم فاتيناه وقصصنا عليه قصتنا فقال ابو بكر بقول من تريد ان اقضي بينكما ابقول صاحبك او غيره قال قلت بقول صاحبي قال سمعته يقول من اشترى شيئا فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له لكن تدبروهم في هذه النصوص خصوصا صحيح ابن يقطين مرقبا الانفساخ المتوهم الذي هو اقرب الى نفي الحقيقة من نفي اللزوم ويلفظها عبر الصدوق بل نزل الانسكا الغرض منها بل في المبسوط روى اصحابنا انه اذا اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم وقال للبايع اجيئك بالثمن ومضى فان جاء في مدة الثلث كان البيع له وان لم يجيء في هذه المدة بطل ويقدر ذلك لاجل انه هو المناسب للارفاق البيع لا انه يمكن ارادة بطلان اللزوم بقرينة كلامه في غيره من كتبه خصوصا الخلاف الذي نسب فيه الخيار الى اجماع الفرقة واخبارهم كما انه يمكن ارادة ذلك من النصوص ولو بمعونة الشهرة والاجماع المستفيض اولا فان واصالة الصحة وعدم المبطل وعند ذلك على انه هو المناسب للارفاق بالبايع اذ قد يدخل عليه الضرر بتفاوت القيمة في هذه المدة بل قد يدعى ان نفي الاطلاق اليه ولو بقرينة المقابلة في الشرطية مضافا الى ظهوره التقرير بالظرف في ثبوت البيع للبايع واللزوم فانه للتبعيض بخلافه للعمرة ولا اقل من ذلك في صحيح ابن يقطين لصدق نفي اللزوم بينهما ولو بنفيه للبايع منها فمن العرب بعد ذلك الكلام حرم المحدث البحراني بالانفساخ وعلى كل حال فشرطه علم قبض الثمن وعدم اقباض المبيع والحلول فيهما اجماعا بقسميه وفي الغنية نسبته الى رواية اصحابنا ولولا ذلك لامكن المناقشة في اشتراط الثاني لاطلاق الموثق وعدم الذي لا يقيده ما في سؤال صحيح ابن يقطين بل في ظهوره في سؤال الصحيح ذلك اقباض المبيع وتركه عند البايع وقد ادعى بعض الافاضل بعدم ظهور النصوص في الشرط المذكور بظاهرها خلافا لكن قال الا استناد الاصحاب اليها مبني على كون القبض عندهم في نحو المتاع النقل

لا بمجرد قبض اليد وعدم ذلك مذهب جمع منهم والظاهر اتفاقهم هنا على الشرط المذكور ويكفي الامر سهل بعد الاجماع المذكور فلو وجدا او احدهما فلا خيار وان لبقاه عند صاحبه خلافا للمحكي عن الشيخ من ان للبايع الفسخ متى تعذر الثمن وقواه في الدروس ولم يستبعده في المسالك وهو مع انه غير ما نحن فيه من خصوص هذا الخيار ضعيف لانه هو او هذا الضرر على نفسه بتسليم المبيع ولان فائدة الفسخ التسلط على العين فان تمكن منها امكن مقاصته كغيرها والا فلا فائدة له وعلى كل حال فلا تنفي القبض منها ولو البعض فالخيار باق في الكل بلا خلاف وخبر ابن الحجاج دال عليه وكذا لو قبض فبان مستحقا كلا او بعضا لانه كعدم القبض بخلاف قبض المعيب فانه صحيح ويسقط به خيار البايع فيكفي ويكفي في الثمن مطلق القبض بخلاف المبيع فيشترط فيه اذن البايع كما صرح به جماعة ولعله لذلك لان قبض الثمن من فعل البايع كاقباض المبيع فيسقط حقه بها وقبض للشرع ليس فعلا له فلا يسقط حقه بفعل غيره وهو جيد لولا ان السقوط بالقبض لما دون بدلالته على اسقاط الحق اما اذا لم يكن لذلك بل لتغير الصورة الثابت فيها الخيار فيبقى على اصل اللزوم فيه ان النصوص ادلتها على كون القبض للثمن بالاذن فيها على غيره بل لا دلالة فيها على الثمن كما عرفت اللهم الا ان يقال ان النصوص لا دلالة في شيء منها على اعتبار شيء منها اذا جاء ويعرف جابه بحرمة الغالب في دفع الثمن من المالك الا ان المراد منه الشرطية بل العمدة الاجماع وهو ثابت في الاقباض كما عرفت دون قبض الثمن بل قد يدعي تحققه في عدم اعتباره لاطلاقهم القبض فيه والتبعية في الثمن او يقال ان الاذن معتبرة في اقباض المبيع دون الثمن كما يظهر من بعض كلماتهم كلماتهم في باب القبض لكن مع هذا كله اطلق في الروضة وغيرها اعتبار الاذن في القبض وعلله بانه على ارادة الاقباض منه نعم لو اجاز المشتري لزم كالعكس خلافا للمحكي عن الشيخ في الثاني لعدم الاقباض فيه ضعيف ولو مكنه منه فلم يتسلمه ففي التحرير سقوط الخيار وهو جيد بناء على انه التخلية والا فالاشبه البقاء وان قوي الضمان به لمنع عموم البدلية فالاصل بقاء الحق واما الحلول فمستنده بعد الاجماع الاصل السالم عن معارضة المنساق من النصوص مؤيدا بان الواجب مع الشرط مراعاة الاجل طال او قصر فلا يتقيد بالثلثة واثباتها بعد الحلول خروج عن ظاهر النص والدليل ولو شرط التاجيل في البعض فاحتمال الباقي فالاقرب السقوط وفاقا للفاضل والمحكي عن ولده وغيره للاصل ايضا السالم عن معارضة النصوص بعد ما عرفت من ظهورها سيما في حلول الجميع مؤيدا بانه ساقط في المؤجل بالشرط فيسقط في الكل لئلا يلزم التبعيض والعدة ما عرفت بل

التحرير اشتراط خلو المشتري عن الخيار للبايع كالحلي في حصول الشرط منه ولا باكثر بعد استثناء خيار المجلس لو قلنا بان مبداها من حين العقد للاصل المؤيد بالدفاع ضرر التاخير وظهور النصوص والفتاوى في سبق اللزوم ثلثا فيختص الخيار بعد قيل وليس المراد به نفي الخيار بالحقيقي لان الثابت بالتاخير اصل الخيار والحكم لا يتقيد بالسبب والكاف في العبد ما فيه كالمحكي عنه ايضا من اشتراط خلوها عن شرط اوحصول الشرط المشتري ايضا للاصل ولان شرط الخيار في قوة اشتراط التاخير وتاخير المشتري بحق الخيار ينفي خيار البايع مدة فانه لاطلاق الادلة واللزوم المفهوم من النص والفتوى في الثلثة انما هو للبايع دون المشتري فلا مانع من خياره بوجوه اسبابه بل مقتضى كلام الفاضل عدم هذا الخيار في الحيوان مثلا وهو مناف لعموم الادلة التي منها مسألة الجارية للخبر لعدم الفرق بين الاصل والشرط وحتى تحمل بثبوت الخيار له فلو اشترط المشتري فسخ البايع بعد الثلثة ولو شرطاه وجميع الخيار فكذلك وغيره مما الى ما عرفت من سقوطه في اشتراط الخيار للبايع انه يلزم منه تاخير المشتري عن مدتها المستفاد من النص والفتوى ولا يشترط كون الثمن معينا قطعا اما المبيع فعن ابي العباس والصيمري وظاهر المبسوط والمراسم والتحرير والوسيلة ذلك في الانتصار وعن الخلاف اشتراط تعينها لكن الظاهر ادلة الاخذ به عن الشيخ ونحوها بل هو مجمل الكتب المزبورة فينحصر المؤلف بالاولين خلافا لاطلاق الادلة وجميع المحكي عن الناصح بل عنا الاحتجاج له بالاجماع ومنع اطلاق معقد غيره وعموم النصوص المجبرة في الخروج عن الاصل وتغير الصورة وانتفاء العلة منع عاما وبعض الافاضل اشتراط النقاء بين البايع والمشتري بالثلث في هذا الخيار ولعله لانه هو المستفاد من النصوص فيبقى غيره على اصل اللزوم لكن يمكن ان يستفاد استمراره في مثل ذلك في خيار المجلس بل هو في المقام وعنه تصريح والامر فيه في النفس الاول هنا ويعرف البحث في الوكيل وبحو ما تقدم سابقا فلاحظ وتامل ثم ان ظاهر النص والفتوى اختصاص هذا الخيار بالبيع والبايع كما هو مقتضى الاصل بل في بعض الاساطين الخلاف في الاول وحكى الاجماع في الثاني الذي حصل عليه الصيد ولا تخفي حاكيا ثانيهما الاجماع عليه مع ان الحكي انه استشعر الخيار له من عدم حكمهم بالخيار على الثلث لكن فيما حضرني من نسخها الاخبار للمشتري بعد الثلثة ولا فيها في ظاهر كلامهم مع انه يلوح منه جواز تاخير الثمن اذ لم يحكموا بالخيار على الثلث قلت لعل وجهه احتباس المبيع والرضا بالتاخير كما هو الظاهر ولا فرق في اعتبار الثلثة في هذا الخيار في النصوص السابقة والفتاوى بين الحيوان وغيره والامة الاول

وعدم الا ما ينقص على المشتري فان الظاهر سقوط الخيار فيه وتعين المطالبة بالثمن لعلم مشاركة خيار المجلس له وليس هو كالتلف والتعرف الذي لا يسقط الخيار بل يفسخ وينتقل حقه الى المثل والقيمة ضرورة كون الناقص في الاولى في هذا الفرض في اصل ثبوت الخيار فمنع فيه ترجيح ادلة الانعتاق بل تقدم اصل الخيار ولا وجه للانتقال الى المثل او القيمة اذ هو فرع الاستحقاق والله اعلم وكيف كان فلا فرق في تقدير المدة المزبورة بين افراد المبيع خلافا للصدوق فيحيث قدر المدة في الامة بشهر للخبر فيمن اشترى جارية وقال اجيئك بالثمن ان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له الذي رواه في الفقيه بالدقة في الخبر بالقدح بالسند والشك فيه ما فيه وعن الاستبصار احتمال حمله على الندب والحق ان الخبر واضح الدلالة نقي السند مؤيد باصل اللزوم الا انه شاذ ومتروك احتمال الامة بهذا الحكم وان تم الضرر بطول المدة يمنع من تخصيص تلك العمومات به فالعمل على الثلث وحمله على بيان منتهى الصبر طريق الجمع وكيف كان فقد قيل ان مبدا المدة من حين التفرق واليه ظاهر السرائر والسيدين والناصح والديلمي والحلي والعلامة في الحج والتحرير لما عرفت من ظهور النص والفتوى في لزوم البيع في تمام المدة ولو كان من حين العقد لاشتملت على خيار المجلس فينتفي اللزوم في المجموع بل المبيع في بعض الصور بل لعل المتبادر من قوله عليه السلم ان جاء فيما بينه وبين ثلثة ايام مجيئه من وقت المفارقة اذ لا يعقل المجيء حال الاجتماع الا اذا اريد به مجرد دفع الثمن وهو خلاف الظاهر مع الافتراق وان اشترط في العقد سقوط خيار المجلس بعموم المقتضي نعم بناء على ان المنساق مما ذكرناه لا يترجح كون الابتدا من حين العقد مع اشتراط السقوط لانتفاء المانع حينئذ ولكن قد يقال ان المنساق من النص والفتوى كونه من حين البيع وخيار المجلس بعد ندرته طار عليه قادح في ارادة اللزوم في الثلثة على ان المراد اللزوم من حيث التاخير لا من كل وجه فلا ينافيه هذا الخيار وقد عرفت سابقا بل القول بالثاني هنا اولى وعن الشهيد في قواعده التصريح به كما انه ظاهر التذكرة لاطلاق الادلة بل لم اجد قائلا بالاول صريحا وان كان محتملا نظرا الى تعليل المؤيد في غيره بالاقتصار على المتيقن فيما خالف اصل اللزوم نعم تردد المحقق الكركي في القواعد هنا مع جزمه بعدم خيار العين والرؤية وكان منشأه لعل المتكون للمقتضى هنا اطلاق الادلة لا الاستصحاب وغيره والله اعلم بل لا يسقط بالمطالبة بالثمن بعد الثلثة لاعميتها من الدلالة على الرضا بلزوم العقد اما لو حصل ذلك ولو لقرينة اتجه السقوط كما في غيره من الخيارات وقد سمعت في خيار المجلس والحيوان ما يومي اليه من النصوص والاستصحاب بعد صدور ما دل على الالتزام لا وجه له اذ انه العدم سقوط هذا الخيار

بحوث التذكرة كما ترى والعلم عند الله بحمل ما عن الشيخ الاسلمي والحلبي من السقوط بالمطالبة وكذا يسقط باشتراط
السقوط كما عن الشهيد وغيره النص عليه عملا بالشرط وبالاسقاط بعد الثلثة ايضا كما هو شأن الحقوق اما
لو اسقطه فيها فقد قال بعض الاساطين لا يسقط لعدم ثبوت الحق فقد يحتمل السقوط باعتبار حصول سبب
الاستحقاق وهو العقد ولا يسقط ببذل المشتري الثمن بعدها قبل الفسخ للاستصحاب واطلاق الادلة
ولم يثبت كون العلة فيه الضرر فيثبت وان ولتبين والمرجع ان البذل بعدها لا يدفع ضرر في بعض الاحوال الاعا
المعاملة فلم يسوغ له الفسخ والاقوى الاول وكيف كان فلو تلف المبيع كان من مال البائع في الثلثة وبعدها
على الاشهر بل لا خلاف فيه في الثاني بل حكى الاجماع مستفيضا او متواترا عليه لقاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه
فهو من مال بايعه المعلومة بالنص والاجماع والخبر في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع
ولم يقبضه وقال اتيك غدا فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى
يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله وقاعدة التلف في
مدة الخيار ممن لا خيار له لا تشمل المقام ولولا انها مخصوصة بما بعد القبض وفاقا للمتاخرين في الاول بل عن
الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة بعد الخبرين خلافا للمفيد والسيدين والمحكي عن سلار وعن الشارح وربما مال
اليه الشهيد في المحكي عن نكته وبراءته عن التلف بعدها بل في الانتصار والغنية الاجماع عليه لانه ملكه ولا
تقصير من البايع اذ لا طريق له الى الفسخ ولان النماء له فالضمان عليه كما يستفاد من بعض نصوص خيار
الشرط والنقض بالتلف بعد الثلث مدفوع بالاجماع ثمة دون المسئلة الان فالمسئلة كما ترى بعد الخبرين المزبورين
المعتضدين بفتوى المتاخرين وبعض من تقدمهم الموهون بهما الاجماعان المذكوران وفي الوسيلة انه من مال البايع
وان كان بغير تفريط الا ان يكون عرض التسليم ولم يتسلم المبتاع وان تلف بتفريط كان من ضمانه على كل حال
ونفى عنه الباس في الحج بعد تخصيص الدعوى بالثلث بعد وكلام ابن الصلاح يدل عليه فانه قال فان كان تاخره
من قبل المبتاع فهلاكه من ماله قلت لا يخفى ما فيه من ابتناء على عدم تحقق اسم القبض بمثل العرض المزبور
ولم يثبت ارتفاع الضمان به وان لم يسم قبضا والمنقول عن الحلبي موافقة المفيد وعبارة الوسيلة مطلقة في الثلث
وبعدها على ان المذكور منها ما تنزل بالتمكين منزلة القبض في رفع الضمان وهو يقتضي ضمان المشتري
مع مضي زمان السقوط فلا وجه للتخصيص بل نقل الضمان من البايع بالتمكين المزبور مذهب الشيخ وجماعة ايضا

للخلاف الاجماع عليه وح فيشكل اطلاق القول بضمان البايع في الثلثة كما هو الشأن وفيما بعدها من الخبرين ان ثبت
الاجماع وحصوص القائل ان لم يثبت ولا يبلغ الاباشتراط عدم التمكن في اصل الخيار كما عن التحرير او بتخصيص
محل النزاع بما اذا انتفى كما عن الساتر فيكون ما في الوسيلة موافقا للكل لا انه قول ثالث كما وقع من جماعة
واما علم هذا الطريق فيا لا يبقى الا البقاء واما ان اشترى ما يفسد من يومه وقد ترك عند البايع حتى ياتيه بالثمن
فقد روى محمد بن ابي حمزة مرسلا عن الصادق عليه السلام وابي الحسن عليه السلام انه ان جاء بالثمن فيما بينه
وبين الليل والا فلا بيع له ولا يقدح ارساله بعد اعتضاده بما في ذيل مرسل ابن رباط عن الصادق عليه السلام
على ما في الفقيه والتهذيب فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل وانا احتمل انه من كلام
الصدوق وعمل الاصحاب بل في الغنية الاجماع عليه بل عمل الاصحاب وعن نفي الاعتبار وحديث الضرر ثم اختلفت عبارا
في تادية المراد بعد اشتراكها في التحديد بالليل فجملة محولة في المتن من الاستناد اليه من دون تعرض المبدأ وفي
اخرى تحديده للذي بيوم وفي ثالثة جعل الخيار الى الليل الا انه مناف لما في النص ولكنه العبارة من انه سبله
لاشتباه يجب رده اليه ان بعد والامر سهل بعد وضوح المراد نعم قد يشكل الحديث والفتاوى بان الغرض
من الخيار دفع الضرر بالفسخ قبل تلف المبيع ولذا كان ما يفسد ليومه كما هو المفروض وجب ان يكون الخيار قبل
الليل ليتدارك البايع فسخه ودفع الضرر عن نفسه وبان البيع يقع في طرفي النهار وفي الاثناء وقد يقع في الليل
ايضا والتحديد بالنهار كلا او بعضا الامر في الجميع والحمل على مقدار اليوم حرج عن ظاهر النص والعنوان
ولا يتاتى معه الغرض المطلوب في الاكثر ومن هنا حمل الشهيد النص على ما يفسده المبيت فجعله الى الغالب
في نحو الخضر والفواكه واللحوم والالبان والى ثبوع استعمال اليوم فيما يشمل الليل فيثبت الخيار حين فيما هو كذلك
وقد يبع في النهار عند انقضائه وهو حول الليل وحده ما سواه الى ما يقتضيه الاصل وحديث الضرر ودليل نفي
الاثمية وهو جيد جدا وارتضاه المحقق الكركي ومال اليه الشهيد الثاني وغيره ومقتضاه ثبوت الخيار في عند
النقص عند خشية فساده مطلقا فلو كان ما يتسرع اليه الفساد في بعض يوم فالخيار فيه قبل الليلة ولو كان
ما لا يفسد في يوم فتحبس به البايع الى خوف فساده فيتخير وان مضى عليه يومان واكثر واحتمل العلامة في
هذا انتظار الليل لورود التحديد به شرعا ويضعف بما عرفت وبان فيه خروجا عن مورد النص القاصر لليوم وليس
هذا منه فيه خير الليل ومع الخوف الفساد الا بمقتضى الاصل السالم عن المعارض فقد يحتمل غيره وفي غيره ما حظه

[illegible]

النسبة لما يفسده المبيت فيفسخ ان ما العلم النسا كون انه تم ويكون في القا بعض العين ونقص الوصف
والثمن يبلغ حد التلف كما في الدروس وجامع المقاصد وغير المسالك وهل يترك فوات السوق منزلة الفساد احتمله
الشهيد للزوم الضرر بنقص السعر وهو قوي وان احتمل العدم ايضا اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ثم ان ظاهر
اتحاد البحث في تلفه كالتلف في الثلث لاتحاد الطريق وصريح الغنية او كصريحها مدعيا عليه الاجماع وربما احتمل هنا كون
البايع هنا كالضامن عند من صح من المعلين ايضا لا كلام على التاخير فيما هو مظنة التلف كما ان الظاهر اللاحق ذلك
بل عن جماعة التصريح به بل في الغنية الاجماع عليه كون هذا الخيار من جملة انواع خيار التاخير فيشترط فيه ما اشترط فيه
من الامور المذكورة ويجري فيه ايضا كثير من الفروع السابقة واعلم هذا تمام الكلام في الخيار الخمسة واما خيار
العيب فياتي البحث فيه في بابه ان شاء الله لكثرة مباحثه واما احكام الخيار فتشتمل على مسائل الاولى الشرط ان خيار
المجلس لا يثبت في شيء من العقود عدا البيع بل في الغنية وعكسي الخلاف الاجماع عليه للاصل السالم عن المعارض
خلافا للمحكي عن المبسوط والقاضي والحلبي فاثبتوه في مثل الرهن والعارية والقراض والوكالة والجعالة وهو ضعيف
لما عرفت مؤيدا بان الخيار فيما عدا البيع لا يقبل السقوط فلا فائدة لخيار المجلس الا ان يقصد منع التصرف فيه كما احتمله في
ولا دليل عليه ولا يصح في الرهن بعد لاستناده فيها الى بل ولا يصح في الرجوع الاذن للمسوغ كذلك ومنع في الحج لبطلانه كلا
لان تعين الخيار منه يستلزم ثبوته في المجلس وغيره ان الم خيار المجلس دون الخيار فيه فان قال الثاني كان الرجوع
لفظيا وكيف كان فلا دليل على ثبوته فيها نظام لحق الجواز الثابت باصل الشرع واما خيار الشرط فيثبت
في كل بيع لا يستعقب العتق سواء كان اصرفا او غيره لعموم المستفيض خلافا للمعاملة في موضع من التذكرة
بلا علة واشتراط الخيار علته وهو كما ترى وعموم الاجماع من الثلثة على الثاني التي ينفي عنه وليس الاحكام
على ما يعمها بل في المسالك لطبق المتاخرين على سبعها ويؤيد ذلك بان من علل الدعوى من تقدم عليه او تاخر عنه
بين مطلق بثبوته في البيع وبين مصرح بدخولها في المعاوضات من التذكرة التصريح بثبوته لكن على الاشكال نعم قد يظهر
من اقتصار الدروس على حكاية الشيخ الاجماع وبعض من الفاضلين توقف فيه بل في التحرير والقواعد في ثبوته
اشكال الا ان ذلك لا يقدح في دعوى منع الاجماع خصوصا مع ستره في المحلى المثبت بعموم الخيار من الفقهاء
والمحدثين قد دونه ائمة الحديث والاقدمون من فقهاء اصحاب الائمة عليهم السلام ولا وادله والمعاند حجة

يختص به لعدم شمول الاجماع المدعى محل الاجماع على اشتراط القبض الذي هو الظن المدعى فيما انه لا يشترط الخيار فيه
في بعض وضوح عدم التنافي وكذا يثبت في كل عقد لازم معاوضة كان او لا عدا النكاح والوقف بلا خلاف
اجده في المستثنى منه الا في الضمان من الفاضل في احد قوليه والصلح على المحكي عن المبسوط والخلاف وخصوص ما
منه فائدة الابراء من الكركي تبعا للفاضل في التحرير في خصوص الصلح عن المجهول والدعوى العين الثابتة بالاقرار
من المحكي عن الصيمري والكل شاذ ضعيف لعموم المقتضي وبلا خلاف ايضا في الاولى من المستثنى بل في جامع المقاصد والمسالك
والمحكي عن الخلاف والمبسوط والسرائر الاجماع عليه وهو الحجة بعد تأيده بمشاكلته العبادة وابتنائه على الاحتياط التام
وسبق الزوج فيه وتوقفه على دليل مخصوص فلا يقع بغيره اما اشتراطه في الصداق فلا باس به كما صرح به
الفاضل والكركي للعموم وفي المختلف اشكال ان يكون منه جزءا من النكاح الذي هو معقد الاجماع وعلى المشهور في الثانية
بل في المسالك انه موضع وفاق وهو الحجة وان كان فيه انه نسبه في الدروس وغيرها على انه موضع خلاف نعم هو لا
يقدح في الاجماع الكاشف فان تم كما هو الحجة والا كان للنظر فيه مجال وان كان قد علل باشتراط القربة فيه
وهو مناف لاشتراط الخيار به بانه فك لا الى عوض فلا يقبل كالعتق لكونه فيهما معا يمنع ويشترط القربة في
الحاق العمري والحبس ونحوه نظر وقد نفاه فيه في جامع المقاصد للاشتراك في المعنى المذكور بل ويندرج ايضا في عدم دخول
في الهبة قربة الى الله تعالى انه قال في التذكرة واما الهبة فانكانت للاجنبي غير معوض عنها ولا قصد بها القربة ولا
تصرف المتهب يجوز للواهب الرجوع فيها وان اختل احد القيود لزمت وهل يدخلها خيار الشرط الاقرب ذلك وفيه
تناولها خصوصا وقد نفى الباس عما ذهب اليه الشيخ من عدم دخوله في الوكالة والقراض والشركة والوديعة والجعالة
قال لانها عقود جائزة لكل منهما فسخها سواء كان هناك شرط خيار او لا وتحمل كلامه هنا على الهبة الجائزة لا يخلو
من منافاة له فالاولى بناء دخوله في ذات القربة على التنافي بينهما وعدمه والحكم بجوازه الدخول في الذي نعتها
للعوض اما القرابة كما هو مقتضى عموم الادلة وعدم العموم وبناء على دخوله في العقود الجائزة وعدمه عن الشيخ والمتاخر
والحلي دخوله فيها سمعه عن الشيخ استنادا الى العموم المقتضي طرده في كل عقد جائز ويقتضيه اطلاق المتن
والغنية والارشاد والقواعد والدروس وعن العلامة في الحج والتحرير والكركي والشهيد الثاني وقد سمعت
الباس عنه في التذكرة لعدم فائدة الشرط في الجائز بالاصل ويضعف بعدم اشتراط الفائدة في الشروط
فان منها ما يؤكد مقتضى العقد فان اريد خصوص المؤكد هنا عاد النزاع الى اللفظ على انه قد يفيد فيه الشرط

فيه الولد المحاذي كالحبس بالتعرف شك فان لزم الفسخ حج بالشرط وكذا الحال لو كان التعرف من ذي الخيار ومع هذا
فقد علم ما ذكر حكم الشرط فيما اختلف في لزومه وجوازه كالسبق والرماية لما يلزم من لحاظ الطرفين دون الاخر كالرهن
واستشكل في التحرير جوازه من المرتهن فان لزم العقد من جهة لان الرهن وبقية الدين والخيار فيما في الاستيثاق
يمنع المنافاة فان الاستيثاق في الشرط يحب الشرط فتحصل من جميع ذلك انه لا يثبت في النكاح والوقف خاصة من العقود
وكذا لا يثبت في الابراء والطلاق والعتق من الايقاعات الا على رواية شاذة لا يلتفت اليها كالقول بها بعد الاجماع
في المحكي عن المبسوط على الاخيرين وفي السائر على الاولين وعن الخلاف نفي الخلاف في الثلاث الاخير فيما في اشتراط الخيار فيه
اعتبار القربة فيها بناء على المنافاة كما انه ينافيه في الثلاث الاول من الايقاعات الا العتق ولذا الحق في المحكي عن
السرائر على علله في الثاني بجزء من العتق ومقتضاه اطراد الحكم في الجميع وعدم اختصاصه بالثلث كما في
الانتصار في المتن وغيره عليها ولعلها لكن لابتناء الايقاع على النفوذ بمجرد الصيغة فلا يدخله الخيار والمنهي
من الشرط ما كان بين اثنين كما ينبه عليه البيع من اشترط شرطا مما خالف الكتاب الله عز وجل فلا يجوز على الذي
اشترط عليه فلا فيما في الايقاع المتقوم بالواحد والله اعلم وقد يلحق بالطلاق الآن لا من العتق وبذكر حاله
فقد العوض بعد الفسخ من حيث سببه وهو بحث سيما بعد الالتزام بدخوله في العقود كالبحث في الحاق
التدبير بالعتق في جامع المقاصد والكتابة للمطلقة في التحرير وعن التذكرة وان كنت لم اتحققه فيما حضرني
من نسختها اما الشروط ففي جامع المقاصد دخوله بالنسبة الى ما تقدم في العبد فلان لهذا الثبوت الشيخ
والعدم للعقد في التحرير ثم قد يلحق بالطلاق الخلع والمباراة وفي التذكرة وجامع المقاصد دخوله في القسمة
سواء كان فيها رد او لا وفيه بحث ايضا ثم ان الظاهر دخول خيار الشرط بجميع اقسامه كخيار المؤامرة ورد الثمن
ونحوهما لكن فيما يتصور فيه ذلك كعقود المعاوضة للعموم المقتضى عدم الفرق فيه بين البيع وغيره واحتمال
قصرهما على البيع للدليل الا فلا يجوز في الجهالة ضعيف جدا كما هو واضح والله اعلم ولما انتهى فمسقط في
سائر عقود المعاوضة بناء على ان ملكه حديث الغرر منجبر المسئلة الثانية التصرف من المشتري في البيع
يسقط خيار الشرط له كما يسقط خيار الثلثة بلا خلاف معتد به اجده فيه بل في الغنية وجامع المقاصد ولكن
الخلاف الاجماع عليه وهو بعد شهادة التتبع له حجة الى ما عن الشيخ والقاضي من موردها الاخبار من طريق
الاصحاب بذلك محتجين بما عليه ولكن بها تاتيك ولا دعوى الاولوية فانه متى سقط به الخيار الاصل كالحيوان

فالشرط اولى وان كان فيها ما فيها كدعوى العموم من العلة المنصوصة في الصحيح في خيار الحيوان حيث قال فان احدث فيه
حدثا لا تعليلا انه بعد تعليل ارادة الحصر من الحدث فيه وحيث حمله على ارادة دلالته على الرضا ولا تفاوت
بين الحيوان وغيره من حيث الاعتبار فانه مما عليه من الاعتبار فلا في الدلالة المانعة فيما بينما لم يحصل التحديد لعل الاولى
بل دعوى صاحب هذا البيع وغيره واحتمال التقدم على حصص الحيوان كما ترى وعلى ذلك فقوله من قيد السقوط بالتعرف
بما اذا لم يكن للاختيار ونحوه فيما اعلم عدم ارادة الالتزام به الا للتحرج ان ما كان ظاهره ذلك كذلك انه بل ينبغي
علم السقوط بالمشكوك فيه ومن هنا وقع خبط في كلام بعض المتاخرين وربما الى بعض متاخريهم ان الرهن ما سبق في
الحيوان من اصالة الدلالة في التعرف حتى يعلم العدم جمعا بين ما دل على السقوط به وبين خبر الامداد ونحوه ما يقتضي
بعدم السقوط به الا ان الجميع كما ترى منافي للاطلاق المتناول ومعقد بعض الاجماعات السابقة واذكره في مسقطات
الخيار من عد التعرف الخ منافيا للرضا وليس في قوله عليه السلم فذلك رضا منه فيه منه ان السقوط بالتعرف
للدلالة حتى يكون مع ملاحظة كون العلة فيه لحكم الشرط لا التعليلية ولو فيها الدلالة ليس بمطرد الشرط لاختلافه
باختلاف الازمنة والامكنة والاحوال فيمكن ارادة بيانه مقام الرضا في الاسقاط بل يمكن دعوى انه المتساق
من امثاله او ارادة انه بعد ما قد اقدم على المسقط شرعا او فعله ممن رضي به بالالتزام اذا كان عالما بانه مسقط فيتجه
لو كان الاطلاق لغلبة العلم بالحكم الشرعي ومع عدم علم وتقييد الجاهل ونحوه الغافل والناسي فالقول بانه مسقط مطلقا
فيما لا يخلو من اشكال وقد وقع في خيار الحيوان بالاجماع المحكي على الخلاف ان لم يكن المحصل وظهور عدم ارادة حصر
الموجود في الصحيح وغيره ولا ينبغي التوقف فيه هنا بالعلاقة سقوط خيار البائع بالتعرف في الثمن كما صرح به جماعة
معلم من ان الباقي كذلك ولعدم الفرق بين العوضين وجماعة الحاج حال البائع بعدم سقوط خيار البائع في
التعرف بالثمن في خيار التاخير محمول على ما عرفت سابقا من كون التعرف فيه قبل تحقق الخيار لانه انما يحصل
بعد الرد كما عرفته سابقا والمدار على صدق الحدث فيما قد كان او غيره فاذا تم قلنا تعرف الحدث فيه
عقلة او شيئا ان فيه الخيار او لعلي انه الحال منه من صدقه اسم الحدث فيه ومن ان المتعارف من قوله احدث
فيه حدثا قصد الاحداث فيه خصوصا بعد ان لم يكن عموم لغويا وقد يؤيد في الجملة عدم سقوط خيار الغبن
بالتعرف عند الناقل لانه لم يعلم بالغبن وهو الاقوى ولما فيه منع من ذي الخيار مسقط لخياره من غير فرق بين الانتقال
معيبا وغيره دفعا للامداد مع الشاة الماضي بعدم سقوط الخيار بالحلب مع الحلب في مسئلة ونحوه وعلم

ضلوع في الرد بالخيار فلا يظهر منه عليه وفيما فاته لما دل على ان الثالث فمن الخيار للمشتري بل يكون القول بان
استخراج الحليب الذي هو ملك ليس احداثا فيها كان اشترطا ما فيه الخيار بالايجاب قبل البيع وحينئذ الحلب والسكوت
الاتيين من الشراذ الحلم يبعد بها الحدثية الاعلم من ذلك كله بطلان ما في جامع المقاصد والمسالك والرياض
وغيرها من الخلاف والاعم قد يتوقف فيما ذكره فيه ولعله بسببه بعض الاساطين الى الاصحاب شمول دعوى الاجماع
عليه بل في الغنية نفي الخلاف عنه من الفسخ بتعرف كل منهما فيما انتقل عنه اذ لم يكن دالا على ارادة الفسخ فضلا
عما علم من عدم الدلالة او كان ظاهر العدم الدليل انه لم يكن اجماعا على الحاقه بالتعرف الملزم بناء على السقوط به
تعبدا ودعوى الدلالة عليه كدلالته في المنتقل اليه على الامضاء بل فيها ما عرفت من علم ورد ان السقوط في
المقيس عليه على الدلالة وليس في الاولة ما يقتضي التعبد هنا بل ليس فيها ما يقتضي باعتباره مقطوع النظر
عليه من الافعال الاخر حال ما دل عليه في الامضاء ويمكن تنقيحها انه لم يرجع الى التنقيح وتمسك بعدم المتنع انه لم يكن اجماعا
كما هو مقتضى بعض السئلة الاسناد الا عليه بان هذا التعرف لو لم يكن فسخا كان ممنوعا منه شرعا لمصادفته
ملك الغير على التمتع من الاسناد بنفس العقد والاصل في تصرفات المسلمين وقوعها على الوجه السائغ التصحيح
فيكون فسخا كما ترى من وقوع عدم اعتبار وقصر الصحة في ذلك ولا يتم في اجزاء العقد مناسبة عليها وكون التعرف
على خلاف الاصل لاينافي قد صرح في الدلالة على ان المراد الفسخ به تعبدا كالامضاء لاتنقيح دلالته على ارادة
الفسخ به نعم لا باس بذكر هذه الامور مؤيدة بعد دعوى الاجماع على الفسخ بكل ما لو وقع في المنتقل اليه
كان اجازة ويكون من اللوازم لكن في فساد التصرف لو كان بيعا ونحوه وصحته وجهان فان بيتان
من حصول الملك به فلا يحصل شرط الصحة الذي هو سبق الملك ومن ان الفسخ يحصل بالقصد المقارن
للتعرف فيتم ويحصل الشرط وهو الذي اختاره الكركي وعليه فرع جواز الوطء له وفيه انه حصل بالعقد
لا بالفعل كما هو المفروض بل لا بد من الالتزام في البيع ونحوه كون وقوع تمام الصيغة الذي يحصل به
التعرف شرطا كاشفا عن حصول الانفساخ قبله آناما وهذا وان ارتكبناه في هذا المقام الا انه لمكان
الدليل المخصوص الدال على الصحة والحصر طريق الجمع بينه وبين ما دل على اعتبار سبق الملك بدعوى التقدم
الذاتي بخلاف المقام الذي لا يتوقف الحكم بالفسخ على صحة التعرف بل يكفي ولو كان فاسدا اذ لم يترتب عليه
اثر هذا اذا كان التعرف بالبيع ونحوه اما اذا كان بالانتفاع كاللمس والتقبيل والوطي ونحوها

فيكون القول بحصول الفسخ بها وانه مقارن للدخول في الملك من غير اثم محكيا لما دل على ان الفسخ بانه فاسخ يكون
المستقر من نفس ثبوت الخيار له على ما دل على حرمة التعرف في مال الغير حمله على ما الايقاع الملك من التعرف خصوصا
مع خفاء المدلول هذا الفرد من الفسخ والدخول في الملك والمس لحله لا باس به فتم جيدا فانه دقيق نافع
وربما ظهر من الدليل الدروس في الرد فالحوانه بل صريح التحرير الحرمة وهو ضعيف ولو كان الخيار لهما او تصرف احدهما فيما انتقل اليه
من المبيع او الثمن سقط خياره بالبيعا كان او شرطا او غيرهما كان التعرف جائزا كالانتفاع بغير الوطء او غيره كا
لبيع ونحوه اذ لا تلازم بين حصول الفسخ وصحة التعرف فلا يدفع صدق اسم الاحداث في العين وان كان فاسدا لان
الفاسد حكم شرعي لا مدخلية له في صدق الاسم كما صرح به في الدروس على ان التخصيص للحيوان في الحميع من غير فرق بين
العتق وغيره لان الناس مسلطون على اموالهم ثم يثبت ما فيه تعلق حق الخيار وليس فيه ابطال الحق صاحبه
لانتقاله الى القيمة في التلف او انه له التسلط على فسخ العقد الاخر على اختلاف الوجهين او القولين الذين
اقواهما الاول للاطلاق ما دل على اللزوم وانقطاع الملك الحاصل له بالعقد الاول بما وقع له من العقد الثاني فيمنع
الفسخ من ذي الخيار على ما ليس بملكه الا انه لما كان الحق متعلقا بالعين التي نقلها انتقل الى القيمة او المثل فالفسخ
يفيد انتقالها اليه كالتلف ولا فرق بين الوطء وغيره من الانتفاعات كما هو في المحكي عن المبسوط وصريح التحرير
واحتمال الحمل فتكون ام ولد فيمتنع رد عينها بعد تسليم امتناع الرد به كما هو الاصح عند صالح للتخصيص ما دل على التسلط

على

الناس على السالم ولا الاشتغ الانتفاع بلا في غيره لاحتمال التلف برابعهم كما انه لا فرق بين العتق وغيره وبناؤه
على التغليب فيه صالح للفرق هنا ومن ذلك كله ظهر ان ما في كلام الفاضل في القواعد فانه جزم بعدم نفوذ
بيع المشتري ونحوه وهبته اذا كان الخيار له او للبائع الا باذن البائع واستشكل فيه في العتق وجزم بجوازه الوطء
كتابه وغيره الانتفاع تابع ونحوه فيه بالخصوص من بينها الجزم به والتمهيد في الدروس حيث اطلق التردد في
جواز تصرف المشتري اذا كان الخيار مختصا بالبايع وفي تعريفه انه والبائع مع اشتراك الخيار بينهما اولا اشكال
في جواز تصرف المشتري اذا لم يكن وطيا او باذنه وكيف كان فالتحقيق ما عرفت ويؤيده في الجملة ما سلف انهم لم يجوز
من صحة التعرف وانتقال ذي الخيار الى المثل والقيمة ولهذا لا فرق بين كل انهم هناك في التعرف مع العلم
بالخيار عند التعرف وبين جهله لان الظاهر تعلق الخيار فيه حال العقد وان لم يكن معلوما فلو كان حق الخيار مانعا ابطل التعرف
وان كان المتعرف جاهلا وهو واضح ثم انه على كل حال يسقط خيار المشتري بالوطء وان اثم كما عرفت ولو

فسخ البايع بعد الاستيلاد انتقل الى القيمة عند العلامة وعن الشيخ والقاضي انه يرجع بقيمة الولد والعقر وهو
مبني ايضا على عدم الانتقال الا بعد انقضاء الخيار وكلا الوجهين مشتبه لكن مستغرق ما في الجميع عليه ولا فرق
فيما ذكرنا بين اشتراك الخيار بينهما واختصاصه باحدهما فللبايع التصرف في ثمنه ولو كان الخيار مختصا بالمشتري
كالعكس ولو تصرف كل منهما او احدهما فيما انتقل عنه كان فسخا كما عرفت ولو كان الخيار لاحدهما ونقلاها معا
ببيع ونحوه بطل للتدافع بين الفاسخ والملزم من الشخص الواحد والظاهر البقاء على اصل الخيار واحتمال التقديم
الاول او الثاني ضعيف فان جزم بالاول في التحرير ولو كان التصرف فيما انتقل عنه في زمن الخيار وقف على الاجازة
بناء على جريان الفضولي من ذي الخيار ومع حصولها هل يسقط الخيار وجه على اشكال ابطال التصرف في المنتقل اليه
والاجازة الاقرب مع ابقاء حق الخيار والرجوع بالقيمة وليس له ابطاله مع اجازة التصرف في ماله ولو كان الخيار مشتركا
فتصرف كل منهما فيما انتقل اليه مثلا فيه في القواعد صحة ما تضمن الفسخ من التصرف بخلاف الاخر الذي فيه ابطال
حق البايع وفيه اولا انه لا يتم على المختار وثانيا انه ولو كان باطلا ابتداء على [illegible] حق خيار البايع الا انه يحصل به الا
لتزام وسقوط الخيار كما صرح به في التحرير وجامع المقاصد في المقام فيما في [illegible] ما يقتضي الفسخ المتوقف
صحته على عدم الالتزام فالاقرب اتحاد الحكم فيهما مع الاول والله اعلم ولو اذن احدهما للاخر بالتصرف فيما انتقل اليه
فتصرف الاخر فيما انتقل اليه ايضا سقط خيارهما قال في الشرح اما خيار المتصرف فواضح واما الاذن فوجه
سقوط خياره دلالة الاذن على الرضا فيكون التزاما من البايع بالبيع واما من المشتري فلان تصرف البايع
يبطل البيع فلا يبقى لخيار المشتري اثر ولو لم يتصرف المأذون لم يبطل خياره وفي بطلان خيار الاذن نظر
من دلالته على الرضا المزيل للخيار ومن عدم منافاة الرضا [illegible] لبقاء الخيار لان غايته فيه وفي نظر ان تكون الا
مبيعه وهي لا تقتضي الرضا بالعقد واطلق جماعة كونه مبطلا وعدم الابطال [illegible] ولو كان التصرف غير
ناقل للملك ففي ابطاله لخيار الآذن نظر [illegible] ما ذكر وغيره بعد تسليم ارادة كون التصرف والاذن في البيع
من كل منهما من العبادة واضرابها ان الاذن فيما اذا كان المتصرف البايع لا مدخلية له [illegible] استناد الفسخ
في التصرف البايع اذن له المشتري او لم ياذن اما الثاني فانه صح كالاول مع فعل المأذون بل لعله كذلك وان لم يفعل لان
الاذن بفعل الملزم على ارادة الالتزام واسقاط الخيار بل لعله نفس الاذن بالتصرف من الاحداث غير [illegible]
العدم لمنع الدلالة في الاول للفرق بين انشاء الالتزام وبين ارادة ما يحصل به الالتزام وصحة السلب في الثاني

وكما

وكانه لا يخلو من نوع خصوص مع ملاحظة استصحاب الخيار وفي تعليق الارشاد ان مجرد الاذن وهذه
التصرف من دون فعل لا يكون اجازة ولا فسخا كما هو مصرح به في كلامهم قلت ومن ذلك ينقدح الاشكال في الالتزام
بالعرض على البيع او نحوه من انشاء الالتزام بالعوض على البيع لانهما حصول مع التردد في الفسخ والاجازة و
نحوها الظهور في الالتزام ممنوعة على انه بعد التسليم يبنى على حجية ظواهر الافعال في مثل ذلك وما كان قد يقال
القول بها هنا الاجماع على سقوطه بالتصرف الذي هو عين ناقل لكنه لا يتم بناء على ان السقوط به تعبدا لا من
حيث الدلالة كما سمعت فيما تقدم نعم يمكن الاستدلال على الالتزام بالعرض بحيث السكوت [illegible]
على [illegible] اشتراط البيع في الخيار بالاستيجاب قبل البيع يمكن منع دلالته لاحتمال ارادة اتمام الشيء
في البيع منه فيكون حاصله انه مع الاستيجاب يسقط الخيار ان يبيعه [illegible] لاحظ وتامل ثم لا يخفى عليك ان
ذلك كله يجري في الاذن بما يقتضي الفسخ والعرض الذي يقتضيه ايضا ولو اذن احدهما للاخر في نقل ما انتقل اليه
بناء على عدم الجواز مع تعلق حق الخيار وفعل المأذون سقط خيار المتصرف قطعا واما الاذن فقد جزم الكركي
في [illegible] الشهيدين وغيرهما بالسقوط ايضا بل قد يظهر من التذكرة الاجماع عليه [illegible] في البايع بعدم امكان
فسخ العقد الواقع باذنه [illegible] لم يبع نفي كون مجرد الاذن اجازة اشكال ومثله الاذن في سائر التصرفات
الغير الناقلة للملك [illegible] يظهر وجه الاشكال في الاول مما ذكرناه اولا لان مرجعه الى ان الاذن في الملزم ملزم
اولا وقد سمعت الكلام الا انه عند [illegible] فيما ذكره من التصرفات الغير الناقلة [illegible] اذا وقعتا [illegible]
المتصرف فالاذن فيه لا [illegible] من التزام الاذن بوجه من الوجوه الا اذا كان المراد من الاذن دفع ما يحصل به
المنع لمكان الخيار [illegible] السقوط وانه لم يفعل المأذون الا [illegible] ودلالة الاذن [illegible] بالتصرف [illegible]
كان ناصا على ذلك [illegible] ان حق الخيار لا يرتفع [illegible]
[illegible] الاذن بالتصرف الناقل مع [illegible] ان حق الخيار متعلق بالعين
وهو [illegible] في نقلها والاصل [illegible] من الانتقال الى المثل او القيمة [illegible] ان يلحق بها الاذن بالوطء
المتعقب للاستيلاد بل كل تصرف يمنع من الرد وفي الحاق الاذن في النقل [illegible] كالبيع بالخيار والهبة
اشكال [illegible] من التذكرة الاول وامر [illegible] عليه بحثنا ومن ذلك كله يظهر لك ما في جامع المقاصد
والمسالك وغيرهما فلاحظ وتامل كما ان منه يظهر وجه النظر فيما ذكره العلامة الطباطبائي في مصابيحه

من وجوه قال وكما يسقط الخيار بالتصرف فكذا بالاذن فيه كما في الشرايع والتذكرة والقواعد والارشاد والتنقيح
لدلالته على الالتزام في المنقول عنه والفسخ في المنقول اليه فان تصرف المأذون سقط خيارهما او الخيار اما الاذن
واستشكله المحقق الكركي والشهيد الثاني وغيرهما لعدم ظهور الدلالة ولان التمكن من الالتزام غير الالتزام
بالفعل ويضعف بان مقتضى الاذن رفع الحجر من قبل الآذن ولا مانع غير الخيار فيقتضي الاذن اسقاطه اعتبارا
فان الاذن لم يوجد منه سوى الاذن فان لم يسقط الخيار به لم يسقط بالتصرف الذي هو فعل غيره فتدبر جيدا
والقول ان التصرف من المتعاقدين لا يسقط خيار الاجنبي بل ولا خيار الوارث قبل الامر بالفسخ للاصل ولا خيار
تاخير الثمن قبل الثلاثة وفيما امكانه قبل القبض على اشكال المسئلة الثالثة اذا مات من له الخيار انتقل
الى الوارث من اي انواع الخيار كان بلا خلاف معتد به بل ظاهرهم الاجماع عليه بل عن بعضهم دعوى صريحا
للنبوي المنجبر بالعمل ما ترك ميت من حق فهو لوارثه المؤيد بعموم غيره كتابا وسنة وما في القواعد من اخراج خيار
خيار المجلس والمؤيد لوقت لعله الاولوية مفارقة الدنيا من مفارقة المجلس ليس خلافا في المسئلة عند التتبع
على انه في غاية الضعف ضرورة ارادة التباعد بالمكان الذي في الجسم من الافتراق لا الروح التي لم يعلم مفارقتها
المجلس فلا ينبغي في انتقاله الى الوارث نعم في عدة الكان الوارث حاضرا في المجلس امتد الخيار ما دام الميت والاخر
في المجلس وان كان غائبا امتد الى ان يصل اليه الخبر ان سقطنا اعتبار الميت وهل يعتد بامتداد المجلس الذي
وصل فيه الخبر نظر وغير انه اذا اسقط اعتبار الميت امتنع الحكم ببقاء الخيار لانتفاء سقطه وهو عدم تفرق ابتاعين
بالحكم ببقائه دعوى لا مستند لها والعمل من ذلك امتداده بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر الذي هو ليس
مجلس البيع خصوصا مع تعدد الوارث القاضي بمراعاة مجلس كل واحد منهم بل لا ان يجعل على التسوية او على الترجيح
ومن ذلك يعلم ما في المسالك ولو كان الوارث غائبا عن المجلس فخ يثبت له حين بلوغه الخبر فوريا او امتداده
بامتداد مجلس الخبر او سقوط الخيار بالنسبة الى الغائب نعم ما فيها ايضا من انه لو قيل بثبوت الخيار للوارث
اذا بلغه الخبر وامتداده الى ان يتفرق الميت وصاحبه كان وجها جيدا بناء على اعتبار الميت حال حضور الوارث
في المجلس وارتب من ذلك كله وان لم اجد من ذكره مثبتا للوارث مثل ذلك مع بعد تعلقه بحصول الافتراق الا
خيارية بين البيعين كما عرفته مفصلا فيما لو اكره احدهما على الافتراق وانه لا يسقط خيار المكره والامر
وان فارق اختيارا فلاحظ وتامل فلا حاجة الى اعتبار تفرق الوارث وانه على تقديره لو فارق احد الورثة

لم يورث

لم يورث لعلم صدق افتراق المتبايعين نظرا الى قيام الجميع مقام المورث مع احتمال ترجيح نظرا الى ثبوت الخيار لكل
من الوارث على جهة الاستقلال فاذا تفرق بعض سقط خياره الا انه لو فسخ الاخر مضى عليه كما لو تعدد ذو الخيار
ولا يتعين على حصته لعدم اشاعة حق الخيار في العين ولذا لم يجز للمورث ان يفسخ في البعض وليس للوارث الا ما كان
للمورث ومن ذلك ينقدح ان للخلاف في كل خيار من ثمة مستقل دون وانه يقدم الفاسخ منهم على الملزم لانه لما علم
قابلية الخيار للتوزيع في نفسه ودفع علم معقولية نصف الخيار ونحوه مثلا وعلم تبعيته في كسبه العين لماعرفت
من عدم الاشاعة وكان يمكن ابقاء البيع وعدمه وما دل على انتقال الحق لكل واحد من ورثته على ظاهره لتعقل
نقله من له الخيار بخلاف المال الذي لابد من تنزيله على ارادة الاشتراك لعدم تعدد المال شرعا
لمال واحد بخلاف محل البحث فيجب التزام ثبوته لكل واحد منهم وانه يقدم الفاسخ منهم على الملزم لكون الخيار
فتدبر جيدا فانه دقيق ثم لا يخفى انه لا فرق في ارث الخيار بين حصوله بعد الميت وبين حصول سببه فينتقل خيار
التاخير وان مات البايع في الثلاثة كخيار الرؤية والغبن وخيار الشرط بعد مدته بلا نحو ذلك اذ هو حق ايضا ينتقل
بالارث كخيار الوارث فاذا مات المستام بالكسر انتقل حقه اليه اما المستام بالفتح فالظاهر عدمه لظهور ادلة
المباشرة في اشتراط استيفاء ولانه لا حق له عند التحقيق اذ لو تم العقد عند امره بالالتزام لاصالة اللزوم في العقد ولا
يجب اتباع امره بالفسخ ولو كان المستام بالكسر الفسخ عنده الا ان ذلك يقتضي بكونه حقا له لا للمستام بالفتح
كما هو واضح بل لا يبعد ذلك في الشرط له الخيار اذا كان الشرط على جهة المباشرة فاذا مات لم ينتقل الى
وارثه لسقوط الحق بعد فرض اشتراطها بموته وليس ذا شرط العدم الارث كي يكون باطلا بل يمكن دعوى
عدم الارث اليه في بعض الاحوال ويتضح اما اشتراط الخيار للاجنبي لا على جهة المباشرة فقد يقوى انتقاله
ايضا الى وارثه لاطلاق النص والفتوى وقد صرح الفاضل في التحرير فيما في القواعد وغيرها انه انما يورث
بما للمال لا شاهد عليها بل يكفي فيه تعلقه بالمال كالشفعة بل قد يورث ما لا تعلق له بالمال كحق القذف
فيقرب منه حق القصاص ومن ذلك يظهر قوة القول بارث الزوجة غير ذات الولد للخيار فيما اذا اشترى
ارضا ولو الخيار او باعها كذلك وان استشكل فيه لعدم ما ثبت من الفاضل في القواعد على ان حق الخيار في الثاني منهما
قد تعلق بالثمن الذي انتقل اليها بالارث فيتبعه الخيار وان كانوا فسخ صحتها لا لان ذلك لم يثبت
ما نفيته من الارث كعدم ثبوت اشتراط ادخر بالتبعية لعين فلها ان تفسخ في الثاني ايضا وترث

بلغ مقابله
٢ بل

من الثمن والله اعلم بحقيقة الحال ولو جن ذو الخيار قام وليه مقامه ولو كان عبدا فمن امره وحقوقه [illegible]
في نيابة المجلس ايقرب مما سمعته في الموت في المسالك ومثله ما لو خرس ولم يكن الاشارة للفهم والاجابة
شاذة كالفناء وعلى كل حال فلو زال العذر لم ينقض تصرف الولي المطابق لنظر المصلحة التي هي عليها الفعل
او المصلحة او عدم المصلحة على ما هو محرر في محله ولو كان الذي له الخيار مملوكا مأذونا ثبت الخيار لمولاه
اذا كان البيع او الشراء للمولى اذ فالمال له قبل موته بموته تبعية للمال اما لو كان بيتا للعبد فكذلك [illegible]
مثله فالاقرب عدم انتقاله للمولى كما سمعته في الاجنبي ولو كان ذلك في ماله ولو كان البيع لاجنبي وشرط
الخيار للعبد ففي التحرير هو للمولى ايضا على اشكال قلت لعله من عدم الدليل على ثبوت كل ما للعبد من الحق
للمولى ومنه ان الآية [illegible] استدل به على ذلك يشمل الاموال والحقوق فلا يبعد انتقاله للمولى مال
المجبوع منتقلا عن الموت بل لعله لذلك هو المدار في الانتقال بالموت ومنع منهم اذ لا مدخلية للموت في [illegible]
اذ في منايح العلامة الطباطبائي الاجماع على ان الحر لا يرث العبد وفي الصحيح المروي بطرق متعددة عن ابي جعفر
وابي عبد الله عليه السلم انه لا يتوارث الحر والعبد كما ان منه يظهر ما في القول عدا ايضا قال ولو كان الميت مملوكا
مأذونا فالخيار لمولاه ولو شرط للمقاقد الخيار لعبد احدهما ملك المولى الخيار ولو كان لاجنبي لم يملك مولاه
ولا يتوقف على رضاه اذ لم يمنع حق المولى ولو مات لم ينتقل الى مولاه فتم واعلم ان المسئلة الثانية الشهورة قيلا
وتحصيلا بل في الدروس ان البيع يملك المشتري بالعقد كما في المحكي عن ابن ادريس نسبته الى الاصحاب مشعرا
بدعوى الاجماع عليه وبه يؤيد تعريف الفقهاء البيع بنقل الملك او انتقاله او الايجاب والقبول الناقلين الملك
واتفاقهم على كونه من الاسباب المملكة وثبوت الخيار له في الملك وجواز التصرف بالمستلزم له وغير ذلك
والقائل ابن الجنيد في المحكي عن ظاهره وابن سعيد في جامعه وبانقضاء مدة الخيار مع علم الشيخ وجعل
الشيخ الافتراق في كتاب الاخبار شرطا في استباب الملك وصرح في الاستبصار بانه ان شاء الله في صحة العقد
وكلامه في النهاية لا يأبى التنزيل على الشيخ كالمقنعة بل عن الشهيد احتمال ايمانه في كلامه في الخلاف لانه
قال في العقد يثبت بنفس الايجاب والقبول فان كان معا فانه يلزم بالافتراق بالابدان وان كان شرطا
يلزم بانقضاء الشرط فان كان الشرط لهما او للبايع فاذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم وان كان
الخيار للمشتري وحده زال ملك البايع بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى

ملك

ملك المشتري بالعقد الاول وذكر اللزوم اولا ومعروفية بقاء الملك بلا مالك لابي حنيفة وما لك لا يقتضي بارادة
اللزوم من الملك المستلزم لبطلان التفصيل ثم كالصريح في المبسوط لا يأبى التنزيل عليه بل ما ذكره في كتاب
الشفعة في ذلك ان لم يكن صريحا في خلافه وان كان قد جعل تفريق المتبايعين شرطا لكنه قال ولو تقابضا
ولم يفترقا بالابدان كان البيع موقوفا اما بالصلح نص المحكي عنه على انه شرط في الصحة ثم قال او عينا
الافتراق بالابدان لتوقف مضيه عليه وكيف كان فالذي تحصل من كلام الاصحاب انها ثلثة الملك والتوقف
على انقضاء الخيار والتفصيل بين خيار المشتري وحده وغيره فيخرج عن ملك البايع في الاول دون غيره وقال
وان الاول اظهر واصح لصدق التجارة عن تراض قبله ومعلومية عقلية عن تسبب الانتقال من التحليل
الصادق عليه قبل انقضاء الخيار قطعا ولان المقتضي للملك هو الذي وقع التراضي عليه بتمامه انتقال كل
من الثمن والمثمن حال العقد فهذه المعاملة اما صحيحة كذلك فيثبت الملك او باطلة من اصلها لا انها
صحيحة على غير ما قصد او وقع التراضي عليه واثبات الخيار فيها او في الثمن ان لم يؤكد ذلك لم ينافيه فالمقتضي للملك
في موجود والمانع منه مفقود وموثق اسحق بن عمار وخبر معوية بن ميسرة المتضمنين في خيار فيها الثمن
للمرجعين يكون المبيع ملكا للمشتري والثمن ملكا للبايع في السنة التي اشترط فيها الرد برد الثمن بناء
على ان ذلك من خيار وقد عرفت الحال فيه سابقا ويمكن تنزيلها على ارادته اشتراط سلطنة الفسخ
بالطريق المخصوص الذي هو رد الثمن فيكون في ذلك كله من خيار ولا يحتاج الى فسخ فالكل على الرد كما هو
ظاهرها الا انه ينافيه ما ذكرناه سابقا فلاحظ وتأمل وموثق عبيد ابن زرارة عن ابي جعفر عن ابيه عن
علي عليه السلم اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا ونحو ذلك للشيخ عن ماخذ الاستدلال
بالمقام فيه وخبر عتبة بن خالد المتقدم في خيار تاخير الثمن وصحيح بشار بن يسار سال الصادق عليه السلم
عن الرجل يبيع المتاع ويشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس به قلت اشتري متاعي فقال ليس هو
متاعك ولا بقرك ولا غنمك وحسنة حسين بن منذر قال للصادق عليه السلم يجيئني الرجل فيطلب العينة
فاشتري له المتاع من اجله ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني قال اذا كان الخيار اليك ان شاء باع وان شاء لم يبع
وكنت انت ايضا بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس وصحيح محمد بن مسلم سال
ابا جعفر عليه السلم عن رجل اتاه رجل فقال ابتع لي متاعا لعلي اشتريه منك بنقد او نسية فابتاعه الرجل

اما

من اجله قال ليس به باس انما اشتريه منه بعد ما يملكه وصحيح منصور بن حازم عن الصادق عليه السلم في رجل
امر رجلا ان يشتري له متاعا فيشتريه منه قال لا باس بذلك انما البيع بعد ما يشتريه والنصوص المتضمنة كون
مال العبد للمشتري مع اشتراط علم البايع من دون تقييد بانقضاء الخيار والنبوي الخراج بالضمان الذي معناه
ان الربح في مقابلة الخسران فان الخراج اسم للفائدة الحاصلة في المبيع والمراد انها للمشتري لما ان الغرم الحاصل
بالتلف عليه مع ما ذكر على المطلوب وان كان مورد الحديث خيار العيب والحكم ثابت فيه بلا خلاف كما قيل لا
يبعد ان يكون في خصوص خيار الحيوان والمجلس والشرط الذي لم يبق بين لزوم العقد وما يظهر مما عرفت
الحال فيه سابقا كل ذلك مع عدم دليل معتبر للمخالف خصوصا التفصيل على دعوى قصور العقد فلا
يفيد الملك وهو كما ترى نعم قد يستدل له بصحيح ابن سنان سال ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يشتري
الدابة او العبد ويشترط الى يوم او يومين فيموت العبد والدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال
على البايع حتى ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير المبيع للمشتري شرط له البايع او لم يشترط قال وان كان بينهما
شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال البايع وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت
ابا عبد الله عليه السلم عن رجل اشترى امة بشرط من رجل يوما او يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن
على من يكون الضمان فقال ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي شرطه ومرسلة ابن رباط عن الصادق عليه السلم
ان حدث بالحيوان حدث قبل ثلثة ايام فهو من مال البايع الا انها لا تصلح لمعارضة الادلة المتقدمة لرجحانها
بالكثرة والمطابقة للاصول والاجماع المنقول وظاهر الكتاب والشهرة بين الاصحاب ومما لعله اكثر الجمهور
منعيين التاويلية هذه بحمل الصيرورة فيها على اللزوم جمعا بين الاخبار واما ضمان البايع فهو وان كان
على خلاف الاصل الا انه قد ثبت بالدليل في صورة اختصاص المشتري بالخيار كضمان البايع المبيع قبل القبض
فقد خصصا من ذلك كله انه لو تجدد له اي المبيع نماء بين العقد وانقضاء الخيار كان للمشتري لانه نماء
ملكه فلو فسخ للمشتري العقد رجع على البايع بالثمن ولم يرجع البايع عليه بالنماء الذي هو على الخيار
المحكي في اللمعة وغيرها الا على احتمال ارادة الكشف في كلام الشيخ فهو للمشتري ايضا واحتمل الشهيد في كلام الشيخ
في الخلاف ولعله لعدم في قوله بالعقد الاول ويمكن ارادة حصوله بدء بحمل السببية على الناقص فيشكل

بقية

بقية النماء فيما اذا كان الخيار للمشتري خاصة على كلام الشيخ لعدم ملكية الاصل عنده لاحد المتعاقدين ولعله يلتزم
دخوله في ملك المشتري ان لم يفسخ والبايع ان فسخ كالاصل وعلى كل حال هذا من فوائد الخلاف في المسئلة كما
بالشفعة وابتياع الزوجة وبيع من ينعتق على المشتري وجريان المبيع في حول الزكوة اسكان ذكرنا وغيره الى الثمن
في ذلك كله كالمبيع اجماعا كما ان لم يكن محصلا لاستحالة انتقال احد العوضين دون الاخر وبه مع حقيقة المعاوضة
واستلزام الجمع بين العوض والمعوض واعلم ان المسئلة الثالثة اذا تلف المبيع الشخصي قبل قبضه باقيا ساوغير
في غير الثلثة في تاخير الثمن فهو من مال بايعه اجماعا بقسميه ان لم يكن بامتناع من المشتري او برضى منه بالبقاء في يد
البايع بعد تمكينه او عرضه عليه للنبوي المنجبر بعمل الاصحاب كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه للعضد
بخبر عتبة بن خالد المتقدم في خيار تاخير الثمن لا التلف في الثلثة وقد عرفت البحث فيه سابقا وان الاقوى فيه
ذلك كما ان الظاهر كونه من مال المشتري اذا كان عدم القبض لامتناع منه بلا اخلاف ولعله في الاصل السلم عن معارضة
القاعدة المزبورة بعد الظهور فيها الى غيره بل قد يقال بذلك ايضا فيما اذا كان التاخير بالتماس منه بعد العرض عليه
والتمكين منه وفاقا لجماعة اما الاول فلانه يسمى قبضا اولان المراد من النبوي عدمه بالنفي والمحكي عن ظ الخلاف
الاجماع عليه لكن دعوى صدق اسم القبض بذلك فيما لا يكفي فيه التخلية ممنوعة كمنع قيام ذلك مقام القبض الذي
للضمان الذي هو مقتضى الاستصحاب او في بعض الاحوال وخبر عتبة الظاهر في ان المشتري هو الذي ترك في يد البايع
فالقول به لا يخلو من قوة نعم يمكن دعوى انسياق التلف بالافة السماوية فلو اتلفه اجنبي لم يضمنه البايع واستحق
المشتري عليه المثل او القيمة وقيل بالتخيير بين ذلك والفسخ والرجوع بالثمن بل هو الاشبه لكن لا دليل عليه
بل لعل مقتضى الدليل خلافه بل لعله كذلك ان اتلفه البايع ايضا لاصالة اللزوم لكن قد يظهر من خبر عتبة بن خالد
انه من مال البايع حتى يقبضه المشتري الا انه يحتاج الى الجابر في تخصيص القاعدة لتعبير اكثر الاصحاب او جميعهم
بمضمون النبوي الذي قد عرفت ويمكن حمل السرقة في خبر عتبة على الافة السماوية باعتبار عدم تحقق من يرجع اليه
بالمثل او القيمة ولو اتلفه المشتري فالظاهر انه بمنزلة القبض وتظهر في الرياض ولعله لظهور خبر عتبة في ان
ينفسخ العقد ويرجع البايع عليه بالمثل او القيمة وستسمع لهذا البحث تتمة انشاء الله في باب القبض وفي باب بيع الثمار
وكيف كان فالنماء بعد العقد قبل التلف للمشتري كما في المسالك وغيرها بل قيل انه يظهر منه دعوى الوفاق
عليه لانه نماء ملكه والقاعدة وان استصحاب الحالة السابقة يقتضيان بان الفسخ من حينه فائدة كون الفسخ

من الأصحاب من التذكرة حكايته ضعيف لكن في الرياض انه ربما في الفسخ من حينه في النقل ونحوه الظاهر محتاج
الى تقدير دخوله في ملك البايع آناً ما ويكون التلف كاشفاً عنه كما في دخول الدية في ملك الميت والعبد المأمور بعتقه
في ملك المعتق عنه قلت قد لا يحتاج الى هذا التقدير ويكون المراد من النص والفتوى ان حكم هذا التالف حكم
مال البايع اي لا يستحق بالعقد ثمناً على المشتري بمعنى انه يبطل اثر العقد بالنسبة الى ذلك وان كان قد تلف
وهو على ملك المشتري واقتضاه لحكم المبني في المنجز بعد الاصحاب على عدم ما يقتضي خلافه وكان معقود المقرر
مراعاه فيحمل الجمع على الطرح والا فسهل ثم ان مقتضى الاصل بعد اختصاص النص والفتوى بالمبيع كون تلف
الثمن من البايع لكن عن ظ بعض الاصحاب الحاقه بالاول مشعراً بدعوى الوفاق عليه وعلى ارادته من المبيع والاول
للمشتري من البايع الثاني الا صلح على الجزم في الرياض ان تم والا فالمسألة محل اشكال لكن في الخبر
الثاني حيث عتبر العموم فلما به قلنا لا اجماع قطعاً وارادته من المبيع كما ترى وخبر عقبة انما يدل بعد القبض
ويمكن حمله على كون الثمن كلياً كما هو الغالب والضمان فيه اعم من الانفساخ الحاصل بتلف المبيع على انه لا اجمال
له بالنسبة الى ذلك فتم جيداً ولو تلف بعض المبيع من مال بايعه كتلف الجميع والظ ثبوت الخيار في الباقي لتبعض
الصفقة ولو كان المبيع كلياً ومضى تشخصه بعد القبض لحقه الحكم مع صدق اسم المبيع عليه ولو كان كلياً من جهة
متشخصاً من اخرى كصاع من صبرة فقد تلفت الجميع فهو كالمشخص والله اعلم فان كان قد تلف المبيع بعد قبضه
بامره او بغيرها وبعد انقضاء مدة الخيار فهو من مال المشتري بلا خلاف ولا اشكال ويرجع من له الرجوع
عليه بالمثل او القيمة وان كان تلف بعد القبض بآفة في زمن الخيار من غير تفريط من المشتري وكان الخيار
للبايع خاصة فالتلف من مال المشتري ايضاً لانه ملكه على المختار والنصوص السابقة في بحث خيار الحيوان
بناء على الغاء مدة الخيار وان كان الخيار للمشتري خاصة فالتلف من مال البايع اجماعاً … المنصوص
له للمشتري في دليل القاعدة بعلم الملك حتى ينقضي الخيار والصحيح منها صريح في خيار الشرط والحيوان ولعلها
المراد من المتن وغيره بغير ذكر المدة والزمن ونحوهما لعدم ضبط مدة … ونحوه من الخيارات
حتى خيار المجلس على ان الخيار فيه لهما … ان الحكم على القواعد مع اشتراك الخيار فلا ريب في عدم
ارادته منهما من المتن ونحوه … على القول بالعوارض في كثير منها فيقتصر فيما خالف الضوابط كالصورة
الاخيرة عليها خاصة فيحكم باصالة العقد فيها … رجوع الثمن لا للمشتري كما لو تلف قبل القبض بعد الاقباض

فيها

فيها بين كون الخيار للمشتري خاصة او له مع الاجنبي من طرفه كما صرح به غير واحد بل كانه اجماع عملاً بالاطلاق
بل قد يظهر من تعليق الارشاد ان الخيار للاجنبي من طرف المشتري كخياره ومقتضاه ان التلف من البايع ايضاً
لو كان للاجنبي من طرفه خاصة وفيه انه بعد البناء على انه تحكيم لا توكيل لا يشمله الصحيح المزبور فيشمله الحكم الذي
المخالف للمتفق عليه من وجوه فيه بل انه لم ينعقد اجماع على الحاق خيار الاجنبي معه بخيار خاصة كان للبحث فيه مجال
على المتيقن من الصحيح وهو ما اذا كان الخيار للمشتري خاصة سيما مع عدم سوق اطلاقه لشمول مثل الفرض الذي
ليس له في النصوص اثر بالخصوص وانما سوغه الاصحاب لعموم دليل جواز الشرط والا اشكل الاطلاق المزبور
ما اذا كان الخيار للبايع بطرفه مع انه لا خلاف بينهم على ما قيل في كون تلف المبيع فيه من المشتري وان الثمن من البايع كما
هو مقتضى القواعد بناء على الملك بالعقد بل لم يذكر احد منهم كون التلف فيه من البايع فيه لحقنا الامع انه اولى بذلك او
الاطلاق المزبور فالوجه الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن من النص والفتوى نعم لا باس بتتميم الاجنبي
في الصورة الاولى التي هي كون تلف المبيع من المشتري على القواعد كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك ان المراد في المتن
وغيره بل في النص بل والفتوى بكون التلف من البايع في الصورة الاخيرة انفساخ العقد ورجوع الثمن الى المشتري
نحو التلف قبل القبض وفيما يقابلها ما يقابل كون التلف من المشتري في الصورة الاولى اي لا ينفسخ العقد بذلك بل
يكون التالف من مال المشتري نعم لا ينافي ذلك بقاء الخيار للبايع فيها كما صرح به جماعة منهم الفاضل والكركي بل لا
خلاف اجده فيه للاصل وعدم ثبوت بقاء اشتراط الخيار ببقاء العين بل الثابت خلافه فله الفسخ حينئذ والمطالبة
بالمثل او القيمة لان يد المشتري يد ضمان بالثمن لا مجاناً وكون التلف بالآفة لا ينافي الاستحقاق بالفسخ الجديد
المقتضي لرجوع كل عوض بعينه او بدله الى صاحبه بل لو تلف الثمن بالآفة في يد البايع ثم فسخ جاز له الفسخ ايضاً في
المثل او القيمة وللمطالبة بالمبيع وبدله كما هو واضح وقول الاصحاب ان تلف المبيع في زمن الخيار ممن لا خيار له بعد
… على خيار الشرط والحيوان لا ينافي شيئاً مما ذكرناه والدليل عليه واضح اذ مع فرض ان الخيار للمشتري
خاصة كان تلفه من البايع للنصوص السابقة الدالة بصريحها على ذلك والمراد به كما صرح به في جامع المقاصد انفساخ
العقد به كالتلف قبل القبض لاتحادهما في لفظ الدليل المفهوم منه ذلك بعد القول بالملك بالعقد فما عساه
يظهر مما ستسمعه من الدروس من الفرق بينهما في ذلك فيبطل في التلف قبل القبض دون محل البحث واضح الضعف
ومع فرض ان الخيار للبايع خاصة كان التلف من المشتري اي لا ينفسخ العقد كما هو مقتضى القواعد لانه ملكه

٢ بقاء

وقد تلف في يده لا انه يبقى مع ذلك خيار البايع على حسب ما ذكرنا ومن ذلك يظهر لك خطأ بعض الاعلام الناشئ
من الوهم في المراد من قاعدة التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له والقطع بانها اعم من الثمن والمثمن وخيار الشرط والحيوان
وغيرهما قال ولو تلف المبيع او الثمن بالآفة الالهية بعد قبضه وقبل انقضاء خيار المشتري او البايع فالتالف ممن
لا خيار له بل لا خلاف اجده فيه في كل من خيار الشرط والحيوان من المعتبرة المستفيضة وحصيفتها من …
نعم القائل بالفرق بين العاقدين مع ان هذا الحكم عنده محتاج الى دلالة من كتاب او اجماع او سنة على خلاف … في نحو
صورة المسألة وهو على الاول ما اذا تلف المبيع بعد القبض والخيار للبايع او العكس فيكون التالف مال من لا خيار له
المنتقل اليه بحكم العقد فيكون الحكم في الصورتين موافقاً للقاعدة مع تأيدها باجماع خيار الشرط ولما
المحتاج الى الدلالة ما اذا تلف المبيع بعده والخيار للمشتري او العكس لمخالفة الحكم فيها للقاعدة المتقدمة جداً الا
اشكال فيه اصلاً بعد قيام النص والفتوى بان ذلك فيها فيكون كل منهما مخصصاً من القاعدة … وهو من غرائب
الكلام ضرورة كون النص والفتوى في خصوص المبيع دون الثمن بل لا خبر معتبر ابن سنان من اخبار … دال
على كون الثمن من المشتري ان كان الخيار للبايع خاصة ومقتضى الانفساخ كتلف المبيع اذا كان الخيار للمشتري
خاصة الذي قد عرفت انه مدلول النص والفتوى … من ذلك كله ان اراد تعميم هذا الحكم لسائر الخيارات
في الثمن والمثمن هذا كله على المختار من الملك بالعقد لنا على القول الآخر فالصورة المخالفة عندنا للضوابط
التي دلت عليها النصوص في الحيوان او الشرط مما تقتضي الضوابط لعدم انتقال المبيع حينئذ الا للمشتري فلا تلف
من البايع وان كان الخيار للمشتري بل هو كذلك وان كان الخيار للبايع ولم يعلم منهم انه على هذا القول من المشتري
لا يحتاج الى الدليل الخاص من اجماع او نحوه كما انه لم يعلم منهم كون تلف الثمن من البايع اذا كان للمشتري خاصة
فيحتاج فيه الى الدليل الخاص اذ لعله عندهم من المشتري كما هو مقتضى قاعدتهم ومن العجيب ما وقع في الرياض من
هنا من الخبط والخلط الناشئ من توهم عموم القاعدة المزبورة مع انا لم نجدها في شيء من كتب المتقدمين
ولا الاساطين من المتأخرين بل … في خصوص خيار الحيوان والشرط للمشتري ان تلف المبيع من البايع
كما هو مضمون النصوص في خصوص خيار الحيوان والشرط للمشتري وان تلف المبيع من البايع ويبين من ذلك على
ذلك بانه من المشتري ان كان الخيار للبايع كما هو مقتضى القواعد بناء على الملك بالعقد فلاحظ وتامل وتدبر

حقيقة

حقيقة الحال والله اعلم وقد ظهر مما ذكرنا انه لا يسقط الخيار حينئذ بعد القبض في التلف بالآفة في غير الصورة المذكورة
للنصوص حتى يفسخ بل ويرجع العين او البدل كما انه يرجع بذلك اما الاتلاف فان كان ممن له الخيار لما هو بملكه …
لخياره وان كان لغير ملكه للمنتقل اليه ومن فسخ للعقد ويسقط خيار الآخر بالانفساخ وان كان ممن ليس له الخيار
فلا يسقط خيار من له الخيار بل له الفسخ والرجوع بالمثل والقيمة وهل يتعين حقه في ذمة المتلف دون من كان
في يده العين او له الرجوع عليه او يتعين وهو يرجع على المتلف وجوه اصحها الاول لان فسخ العقد يقتضي عود ملك
العين او بدلها … كما لو كانت العين في يد شخص آخر من حين انتقلت اليه فان الظ عدم تكليفه بتحصيلها منه
مع الفسخ مع احتمال الرجوع عليه ايضاً ولا فرق في ذلك بين سائر اقسام الخيار لكن في القواعد في باب الحجر ان في سقوط
خيار المشتري هنا … نظر او في جامع المقاصد … بقاء خيار الغبن بعد التلف
… سواء كان التلف من البايع ام من اجنبي ام بالآفة الا ان يكون بالآفة قبل القبض فانه من ضمان البايع وعلى الملاك
كثير منهم ينبغي ان يكون بعد القبض كذلك لاختصاص الخيار بالمشتري فينفسخ العقد في الموضعين الا ان الذي
فيما سبق له في المجلد بيانه في الحكم بانفساخ العقد لانه من المشتري ايضاً قلت لا ريب في ضعف التردد المزبور
للتنبيه على … من الخيار بالعين خاصة وهو واضح الضعف بل يمكن القطع بعدمه بملاحظة كلام معظم الاصحاب
كما انه لا ريب في عدم ارادة خيار الغبن وغيره من اطلاق الاكثر كون التلف في يد المشتري اذا كان الخيار له من
البايع لما عرفت من انه لا دليل عليه لما هو خاص بالشرط والحيوان فتم جيداً فانه قد وقع خبط في المقام لجملة
من الاعلام في عدة من الامور والتحقيق ما عرفت من انه لا انفساخ الا في صورتين احدهما التلف للمبيع قبل
القبض والاخرى بعده اذا كان الخيار للمشتري في الحيوان او الشرط خاصة ولا ينفسخ في غيرهما انه يبقى الخيار
لصاحبه … وقد يظهر من الدروس الخلاف في الصورة الثانية وان الحكم فيها بقاء الخيار كغيرها
قال لو تلف المبيع قبل قبض المشتري بطل البيع والخيار ولا يبطل الخيار وان كان التلف كما اذا اختص
المشتري بالخيار فلو فسخ البايع رجع بالبدل وصورة علم منافاته ولو فسخ المشتري رجع بالثمن …
في صورة منافاته ولو اوجبه المشتري في صورة التلف قبل القبض لم يؤثر في تضمين البايع المثل او القيمة وفي انحصاره
فيما لو تلف بيده في خياره نظر وهو غريب واغرب منه ما احتمله اخيراً من عدم الرجوع بالمثل او القيمة لو اوجب
العقد لم يفسخ فيكون معنى كونه من مال البايع عنده فيما لو فسخ خاصة فانه يرجع بالثمن حينئذ وبدل

٢ من البايع

البيع من البايع ولم اجد شيئا من ذلك لغيره وان كان قد يوهم استحقاقا بقاء العقد وهو والتحقيق بالملك
والله اعلم فرع ان الاول قال الشيخ في المحكي عن مبسوطه وخلافه والجامع والتذكرة على ملكه عن الثاني منهما
ان خيار الشرط يثبت من حين التفرق لنحو ما سمعته في خيار الحيوان وقيل من حين العقد وهو اشبه وبه
بل الاشهر لنحو ما سمعته هناك ايضا ونبه ههنا بان البحث في المقام يرجع الى قصد المشترط وما يفهم من عبارة ٢ هو
ولا ريب في انسياق الاتصال منها كما في المقام ما يذكره احد المتعاقدين مدة بل لا يبعد البطلان لو كان
العقد من حين التفرق للجهالة نحو ما صرح به بل وبما حكي عن الشيخ الاعتراف به كما ادعى الحلي اعترافا
في المحكي عنهما بالصحة مع التصريح بالاتصال بل في التذكرة صح عندنا خلافا لبعض العامة وبه فسقط
حجتهم القاضية بالامتناع اذ الممتنع لا ينقلب بالشرط الا الجهالة بل قد يشكل معه اصلا نزاع في المسئلة
لما عرفت من الصحة مع قصد الاتصال والبطلان مع قصد التفرق فالظاهر الا ان يفرض خلوه عن القصد
الخاص ويكون الابتداء من حين التفرق شرعا نحو ما في خيار الحيوان الا انه من قصد المتعاقدين
وامكان المنع عليه مع هذا الفرض واضحا لعدم الدليل الصالح لاثبات ذلك بل ما ذكره من الادلة
في علم بناء المسئلة على الفرض المذكور كما انه ظاهر في اقتضاء التاخير بعد الثلثة في خيار الحيوان وهو بعيد ٢ ايضا
من قصد المتعاقدين بل هو ابن سنان السابق شاهد على خلافه بناء على ظهوره في دخولهما شرط
من اليوم واليومين في الثلثة وظاهر منه خبر عبد الرحمن بل منهما يعلم بناء على ذلك فساد ما يقع من بعض
الاعلام من انه يشكل الحكم بالاتصال مع العلم بالخيار ومتساويهم الدقيقين او معتبرين مدة الشرط بالحد
العرف فيتامهن مثلا لا دقيقة والخبر مستصلة في نحو الشهر والسنة ولا باس به وعن منع اتصاله
العرف ذلك ثم قال ولو اطلق الخيار فالمعروف في الثلثة كالمدة للمشترط والصحيح الشاهد بصحة نشهد
باتصاله ثلث كانه اراد الصحيح المتقدم سابقا في البحث عن اشتراط الخيار ولطلق ومنه يعلم ح زيادة
تاييد لما قلناه من ظهور الاتصال ولو كانت المدة للمشترط ساوية المدة للمعروفة من التاريخ فثم
حيدا والله اعلم الثالث لا اشكال ولا خلاف في انه اذا اشترط شيئين وشرط الخيار له ٧ الثالث
او لغيره في احدهما على التعيين صح فله الفسخ فيه ح وليس للبايع ذلك بالتبعض الذي قد تقدم عليه

ولذا ان ابهم بطل للغرر كالابهام مبيق له الخيار كما هو واضح والله اعلم ويلحق بذلك خيار الرؤية اذ هو قسم
من اقسام الخيار الا انه لا يثبت الا في بيع الاعيان الشخصية من غير مشاهدة رافعة للغرر والجهالة فانه لا ريب
في صحة البيع كذلك نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه بل في مرسل جميل الاعطاء عن ابي جعفر عليه السلام انه كره شراء ما لم ير
لا بد من حمله بعد الدلالة على الكراهة بقرينة على عدم الوصف مع ذلك او على ما لا يمكن دفع جهالته بالوصف كبعض اللآلي
او على ذلك من ثم ان ما يحق منه او بالصحة في السلم وان كان يتنقل بذلك في ذكر الجنس ونريد به هنا النوع ٧ الصطلح
كما في المسالك اي اللفظ الدال على القدر الذي يشترك فيه افراد الحقيقة النوعية كالحنطة مثلا او الارز والابريسم
لا الجنس المصطلح والى ذكر الوصف وهو اللفظ الفارق بين افراد ذلك الجنس كالصرابة في الحنطة اي خلوها عن
الخليط ومحدوده او الدقة المقابلة للحدادة ويجب ان يذكر كل وصف يثبت الجهالة في ذلك المبيع عند ارتفاعه
وهو مختلف ولا يلزم الاستقصاء بل قيل انه ربما يكون مخلا في بعض الاحوال والاجماع الاجماع بقسميه المنهي عن بيع الغرر
والجهالة المقتضية للفساد كما هو معلوم في محله نعم لا يبعد ان ك بعد الاحاطة بالوصف ان لم يوثق بوجوده لا انتفاء
به على كل حال وعبر الخلاف بالخيار ومضبطا لذلك بعضهم بما صح فيه السلم بل قيل ربما ادعي الاجماع على اشتراط جميع
شروط السلم وفيه ان الجهل في الموجود قد يرتفع عرفا بما لا يرتفع في المعدوم بالنسبة الى عرة الوجوه فيليق
لذلك بخلافنا ما نحن فيه المرتفع عنه هذا المخالفة بوجوده فالاولى الا ناطة بما عرفت من انه لا بد من ذكر كل صنف
تتفاوت القيمة بثبوته وانتفائه وتتفاوت الرغبة فيها وناظرا لا يتسامح بمثله ولو ان ادعي ذلك لكن
ثبوت الخيار فيه ايضا وان كان لا يتوقف صحة البيع عليه ويحل على كل حال فيبطل العقد مع الاخلال به ثبوتا ٧ الظهر
او اطلق الجنس والوصف ما لم تكن رؤية قديمة يستغني بها عن الذكر ولكن حكم الخيار ثابتا ايضا مع البيع
على تلك الرؤية فاتفق انه قد تغير بزيادة او نقصان او بهما من جهتين ولا ريب في انه يتبع بعد ذكرها اسامي كما
البايع راه دون المشتري او بالعكس او لم يرياه جميعا بل حصر لهما ثالث لكن قد يتوقف في البطلان مع تغيير المشتري
له ووصف البايع به للقصد تعليق بالمظنة الغرر على ما اشتمل ذلك فان لم يتم اجماع عليه فللنظر فيه مجال
وان كان يثبت له الخيار ايضا مع ذكر الوصف ولنا ظاهر البيع به وكيف كان فان كان المبيع على ما ذكر فالبيع لازم
كتابا وسنة واجماعا بقسميه والا كان المشتري خاصة بالخيار بين فسخ البيع والتزامه اذا كان ناقصا عن
الوصف ان اختص البايع بالرؤية دونه وثبا بالعكس بان كان المشتري راه دون البايع مع الزيادة في الى ٢ كان للبايع الخيار دونه

وكان لم يكونا راياه كان الخيار لكل واحد منهما اذا كان ناقصا من جهة وزائدا من اخرى كالحبر وصف بها الثوب
بان طوله عشرة اذرع فظهر خمسة طولا في عرض ذراع وبعض مثلا او العبد بانه كاتب خاصة فظهر جاهلا
خاصة بلا خلاف في المشتري كما في الرياض وحكي على الجميع البرهان بل في الحدائق انه موضع وفاق بينهم في شرح بحثا
المعتبر الاجماع بقسميه عليه الكن قد يناقش في ذلك اولا بانه قد يظهر من اطلاق جماعة كالمصنف وغيره بحر
للمشتري متحد مع الزيادة بل يذا به كصريح ابن حمزة في النافع ولكان هو في غاية الضعف لعدم ما يصلح لتقييد
ما دل على اللزوم من الكتاب والسنة الاما عسى ان يتوهم من اطلاق الخبر الاتي الذي يقطع بعدم ارادة مثل ذلك
منه وكذا الكلام في العكس ويخرج لذلك الوصف بغير المعقود ونظيره الخلاف كالبسط في الشمر فات الحد الجودة
او الجهل فبانت العرض فيتخير البايع دون المشتري وثانيا بما في المقنعة والنهاية من البطلان مع ظهوره مثلا في الحب
لا الخيار كالمحكي عن المراسم في خصوص الاعداد المحرر بهيئة الا ان في بعض الكلمات ولكان هو ضعيفا كالاول الذي
ما لزم ابن ابي حنيفه على عدم الفرق بين وصف المعين والوصف المعين وبين الذمة والوصف واضعف منها عن
ابن ادريس من تخيير المشتري بين الرد والارش لعدم الدليل عليه فالم يعد فقد عيبا انتفى كون التحقيق
الخيار لحديث نفي الضرار والصحيح عن جميل بن دراج اشترى صنعة وقد كان يدخلها ويخرج منها فلما ان نقد المال صار
الى الصنيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال عليه السلام انه لو قلب منها او نظر الى تسعة وتسعين قطعة
ثم بقي قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية وقضية عدم الوجوب بما ذكره غير واحد من الاصحاب من انه كوشرى
صنعة راى بعضها ووصف له سائرها الا انه بانها ثبت له الخيار في الجميع اذا لم يكن على الوصف اذ الظاهر ان
الجمع من هم الاصحاب في الصحيح لاخصوص من لم يرها الذي يحصل التفرق فيه بتبعض الصفقة على البايع لو احتمل
والخيار ثبوت الخيار له بذلك لكن عن بعضهم الاجماع على الاول ولا باس به بل لا نافيه لو جعل بهم الاستناد
لخصوص عين الرؤية اذ اقتضاه ثبوت الخيار فيه الذي هو اعم من الاقتصار على فسخ ما صح فيه جملة مع فرقة
مثل الخيار بين تراخيه وعدمه بل قولان اشهرهما الاول بل لعله مما استدل الى الاصحاب للاصل ولان عدم الفور لولاه
والاستصحاب لا يحكم على العموم الزماني المستفاد من لزوم العقد الا انك قد عرفت المناقشة في جميع ذلك مما مر
نظير المسئلة على ان اطلاق الفسخ للعام كما في الكلام الا انه ينكر ظهوره في ارادة الاطلاق للمفيد في المقام
والعضهم يلغي بانه يلزم بالاستباحة معرو على الفورية لو لحق لعله من حصول مانع او نسيانا للعقد او الصفقة

السابقة او عدم ظهور اللاحقة او توهم صدور الفسخ منه او جهل حكم الخيار ففي شرح الاستاد بقي خياره قال
وجهل حكم الفورية ليس بعذر وفيه بعد الاغضاء عن وجه الفرق بين حكم الخيار والفورية كما هو الظاهر التام
بما هنا وان قال بعد ان في نحو الاول لوضوح الفرق بين المقامين ثم جيدا ولا ريب في صحة اسقاط هذا الخيار
بعد تحققه كما في غيره من الحقوق بل وبعد العقد قبل التحقق خلافا للمحكي عن التذكرة وعن ها الكنفا
في صحة الاسقاط بوجود السبب فانه حق ايضا يسقط بالاسقاط وقد يدفع بانه ان صادف المخالفة في الواقع اثر
لعدم اعتبار العلم بذلك قطعا والا كان العقد لازما بل ومن التحقق ان الحق لا يثبت الا بظهور المخالفة لا
بوجودها في نفس الامر يمكن منعها لما سمعت من نحوه في الغبن ح فلا ريب في صحة اشتراط سقوطه بالعقد
كخيار المجلس ونحوه بل لا يبعد ذلك وان قلنا بعدم ثبوته الا بعد ظهور المخالفة خلافا لجماعة منهم الكركي
فانه يجعل استظهار الصحة في عدم صحة الغبن في التاخير قائلا ان شرط عدم الاعتداد به كان عذر صرفه
للموصوف والترجيح بما في الدروس من التعليل بالغرر لكن قال وكذا خيار الغبن ثم احتمل الفرق بينهما
قلت يمكن منع تحقق التوصيف معه وليس لثبوت الخيار مدخل في دفع الغرر بل الذي دفعه نفس الوصف
مرون علم كون المدعي مطابقا للواقع او قد يحفظ الشاهد بل المدار على صدق الاقدام على معلوم
غير مجهول نعم قد يدفق بعدم صحة اشتراط الاسقاط فيما لو اشترط مثلا مع عدم الاطمينان بالوصف فان
ثبوت الخيار فيه له مدخل في دفع الغرر الذي هو الخطر مع ان الاقوى الصحة فيه ايضا لصدق تعلق البيع بمعلوم
غير مجهول ولان الغرر ثابت في البيع نفسه لم يجد في الصحة ثبوت الخيار والا لصح ما فيه الغرر من البيع
مع اشتراط الخيار وهو معلوم العدم ولاقدامه على الرضا بالبيع للمشترط فيه السقوط مع عدم الاطمينان
بالوصف ادخال للغرر عليه من قبله والله اعلم ولا يسقط الخيار بالابدال قطعا ولا يمنع التفاوت
ولو شرط الاول في العقد انظهر الخلاف فسلكه الذي في الجهالة والغرر والظاهر ان شرط الثاني كذلك
وسقوطه بالتصرف نحو ما سمعته في الغبن ولعله يسقط على الاقوى ولو اشترط ما على صفته نساج على
نسج الباقي مثله بطل في الاشهر ويكن الصحة وفاقا للمختلف للاصل وعدم ثبوت مطل البيع المتحد
المتعلق بشخص وكلي في الذمة بعد فرض ضبطه بالوصف ووضوح عدم الضبط بذلك ممنوع عن ان
المفروض حصول الضبط وثبوت خيار الرؤية في عين المنسوج دون ما شاهده بعد التسليم عن مانع على

وضمير ظل الشرط والعقد للزوم الغرر
لان الوصف قائم مقام الرؤية فاذا
شرط

الظاهر الخيار من هذه الجهة وان قلنا بثبوته بناء على الصحة من حيث فوات الشرط والظاهر في اليبس من الكل
يجب فيه الابدال فلم يكن القول ببطلان البيع فيه وثبوت الشركة في القيمة بالنسبة وكيف كان فلا يقصر ذلك
عن بيع ماء البيت الذي تقدم انه بحاله مع ادخال الاصول معه في البيع بل قد يقال بالصحة فيه وان لم يدخل
لانه لا يقصر عن الوصف في رفع الجهالة خلافا للاول الشهيدين وثاني المحققين ويستشكل فيه الفاضل في التذكرة
والله اعلم والظاهر ثبوت خيار الرؤية في عين البيع ما يعتبر فيه المشاهدة او الوصف كالاجارة ونحوها لان
الحكمة فيه حديث الضرار بل يمكن القول بثبوته فيما لا يعتبر فيه ذلك كالصلح لتنزيل المجازفة حال الوصف
في العين منزلة الابدال في الوصف المعين فتدبر جيدا والله اعلم **الفصل الرابع** في احكام العقود في النقد
في امور ستة الاول في النقد اي الحال باعتبار كونه منقودا ولو بالقوة ويقابله النسيئة التي هي اسم
مصدر بمعنى التاخير بعد اثبات الشيء ثم انه ينقسم البيع باعتبار وجود هما في كل من الثمن والمثمن
والتفريق الى اربعة اقسام فالاول النقد والثاني عكسه الكالي بالكالي اسم فاعل ومفعول من المراقبة
لمراقبة كل من الغريمين صاحبه لاجل دينه ومع حلول الثمن وتاجيل الثمن النسيئة وبالعكس السلف
وكلها صحيحة عدا الثاني فقد ورد النهي عنه بل عن بيع الدين بالدين وانعقد الاجماع بقسميه على فساده
في محله وكيف كان فمن ابتاع شيئا مطلقا من دون تقييد بالتاجيل للثمن وخلافه او شرط عليه التعجيل
منه كان الثمن حالا وكذا المثمن اما الاطلاق فلانصرافه عرفا وقال الصادق عليه السلام في الموثق
في رجل اشترى جارية بثمن مسمى ثم افترقا وجب البيع والثمن اذا لم يكونا شرطا فهو نقد ومنه يعلم ما
ذكره بعضهم وغيره من ان اشتراط التعجيل يفيد التاكيد بل في الروضة انه المشهور وفي الدروس وافاد التسلط
على الفسخ اذا عين زمان النقد فاخل المشتري به ثم احتمل في المسالك قويا ذلك مع الاطلاق ايضا
وفي الروضة قيل بثبوت الخيار مع الاطلاق ايضا لو اخل به عن اول وقته كان هنا قلت قد يمنع اولا ان
بناء على ان الاطلاق يفيد استحقاق المطالبة في كل وقت كما هو مقتضى الحلول في كل دين او وجوب الدفع
في المطالبة فلا وجه فاشتراط التعجيل يفيد وجوب الدفع بدونها فهو ازيد مما يقتضيه العقد ثانيا
قد ينافي صحة الشرط باعتبار تعدد افراد التعجيل واختلافها فلا يصح مع الشرط عدم التعيين
للجهالة الا على تقدير الصحة فلا تسلط على الخيار بالاخلال به اول وقته يمكن منعها لعدم صدق

الاطلاق بالشرط حتى تنتفي سائر الافراد نحو التكليف بالمطلق وثالثا لابد من تقييد الخيار بعدم امكان
الاجبار كما في المسالك والا اجبر على الوفاء به وقد يحمل الاطلاق كما يستفيده النجف في ذلك وفي اصل ثبوت الخيار
في الشرط في محله نعم لو شرط ان لم يعجله في كذا فله الخيار صح كما في القواعد لما عرفته من شرط الخيار بل
في التحرير في احكام الخيار ان قال بعتك على ان تنقد في الثمن بعد شهر والا فلا بيع بيننا صح البيع في الثاني
وفي صحة البيع نظر فان قلنا به بطل الشرط على اشكال وفي جامع المقاصد كما عن الايضاح الاصح بطلان
الشرط والعقد معا للتعليق على المجهول واشتماله اقتضاء صحة الشيء بطلانه من شرط ينافي مقتضى صحة
العقد لانه يقتضي او تناقض بعد وقوعه وعن الدروس انه بيع يتضمن ببيع الخيار لامكان انفكاك مجرى الخيار لان دفع
المشتري الثمن وعدمه من افعال المشتري الاختيارية فهو تخيير له في فعل المضمن والفاسخ لكنه كما ترى
وح لا يخفى الاشكال في بطلان الشرط ضرورة عدم صحة شرط فساد العقد كما انه لا اشكال في بطلان الشرط
بناء على ان بطلانه يقتضي بطلان العقد والله اعلم واما ان **شرط التاجيل للثمن** جميعه او بعضه ولو نجوما
متعددة صح اجماعا بقسميه ونصوصا عموما وخصوصا في البعض وهو المسمى بالنسيئة من حيث فرق بين
طول المدة وقصرها خلافا للاسكافي فمنع فيما حكي عنه اكثر من ثلاث سنين في السلف وغيره وهو مع ما
للادلة لا شاهد له نعم قال احمد بن محمد لابي الحسن عليه السلم اني اريد الخروج الى بعض الجبال الى ان قال
اذا بعناهم نسيئة كان اكثر للربح فقد يعضهم بتاخير سنة فقلت بتاخير سنتين قال نعم قلت ثلث قال
لا وهو عين ما سمعته منا اللهم الا ان يريد ثلث خراج وضاعت كما عساه يومى اليه المرسل عن قرب الاسناد
عن احمد ايضا قال لابي الحسن الرضا عليه السلم ان هذا الجبل قد فتح على الناس منه باب رزق فقال اذا اردت
الخروج فاخرج فانها سنة مضطربة وليس للناس بد من معاشهم فلا تدع الطلب فقلنا انهم قوم ملاء ونحن
نحتمل التاخير فنبايعهم بتاخير سنة قال بعهم قلت سنتين قال بعهم قلت ثلث قال لا يكون لك شيء اكثر من ثلث
سنين بناء على ارادة المنع من بعيد قلنا بذلك الا انه كما ترى مع قصورهما عن المعارضة من وجوه
يمكن حملها من وجوه بل لعل الظاهر ارادة الارشاد بذلك وبذلك المصلحة لا النهي المترتب عليه الاثم
او الفساد كما هو واضح فلا ريب في الجواز بل لا يبعد جواز ذكر المدة التي يعلم المتعاقدان عدم ادراكها
عادة كالتاخير الى الف سنة مثلا وان نظر فيه في الدروس اولا ثم استقرب الجواز بعد لوجود المقتضي وارتفاع

المانع والحلول بموت من عليه الدين غير مانع او هو يحل لان كان حكما شرعيا لا يورث جهالة بخلاف الاجل
الاجل الى ان يموت وعدم انتفاع صاحب الدين به مدفوع بقيام الوارث مقامه بل الظاهر عدم تسلط الوارث
بذلك على الخيار وان احتمل في المسالك تبعا للتذكرة لاصالة اللزوم مع عدم التقصير من البائع في فوات الاجل
الذي لم يرد سقوطه من الثمن نحو كون المدة المحتملة للموت والكان تدليس يجري الاحتمال فيه الا انه ضعيف
جدا ثم لو تدليس في محل البحث انه لم يتسلط البائع بذلك على الخيار او ينقص من الثمن بنسبة ما فات من الاجل
كان شرط المدة على الدين لا فائدة به بل هو كالسفر في الزمن حلوله بالموت فتدبر جيدا وكيف كان فلا بد ان
يكون مدة الاجل المضروبة للثمن او المثمن او لهما معينة لا يتطرق اليها احتمال الزيادة والنقيصة بلا خلاف
اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه وان للمسالك العروضية في بعض الافراد لا حرج لها فلو **شرط التاجيل**
ثم لم يعين اجلا او عين اجلا مجهولا كقدوم الحاج ونحو ما هو محتمل الزيادة والنقيصة بطل قطعا بل
ربما ادى ذلك الى الجهالة في الثمن اذ الاجل له قسط منه بل يظهر من الدروس وغيرها اعتبار معرفة المتعاقدين
في تعيين المدة فلو اجل بالنيروز والمهرجان الذي هو عيد الفرس والفصح عيد النصارى والفطير عيد
اليهود بناء على انه يوم معين مضبوط عندهم ولم يعلم المتعاقدان او احدهما لم يصح ايضا للجهالة ايضا وقد يناقش
فيه باحتمال الاكتفاء فيه بانضباطه في نفسه كاوزان البلدان مع علم معرفة المصداق فلو شرط وقته
شئ عيادا بلد مخصوص وان لم يعرف مقدارها الا ان المنظر فيه محالا وهو بما ظهر من التذكرة الاكتفاء
ولو اجل بالمشترك بين امرين او امور كالنفر من منى او ربيع او جمادى بطل كما نص عليه غير واحد للجهالة
لكن في اللمعة قيل يصح ويحمل على الاول ولم ينظر بقائله وعلله في الروضة بعلان ساوى في الحكم بيعه في بين
التاجيل بيوم من الاسبوع بانه علقه على اسم معين وهو يتحقق بالاول قال لكن يعتبر علمهما بذلك قبل
العقد ليتوجه قصدهما الى اجل مضبوط فلا يكفي ثبوت ذلك شرعا مع جهلهما او احدهما به ومع القصد
فلا اشكال في الصحة وان لم يكن الاطلاق محمولا عليه ويحتمل الاكتفاء في الصحة بما يقتضيه الشرع في ذلك
قصداه ام لا نظرا الى كون الاجل الذي عيناه مضبوطا في نفسه شرعا واطلاق اللفظ منزل على
الحقيقة الشرعية وفيه اولا انه من الواضح خروجه من الشرع وانه ليس من الاستعمال على الحقيقة الشرعية
وتخصيص محل البحث بما اذا قصد المتعاملان ما يراد من الاطلاق عند الشارع بعد فرض علمهما

انه منصرف عندها الى زمان معين وعليه موقوف على الاكتفاء بمثل ذلك والظاهر عدمه لوضوح الجهالة فيه وثانيا
انه لا حقيقة شرعية في المقام ضرورة ان الشارع هنا لو حكم بالانصراف الى اولهما فليس الا لاقتضاء العرف ذلك
مع شيوع الانصراف عرفا متجه كما اعترف به في التذكرة نعم قال فيها لو قال الى الجمعة حمل على الاقرب في الجمعة وكذا في غيرها
من الايام تصنيفا للعرف المتداول بين الناس بخلاف جمادى وربيع ولعله كذلك لما تقدم من ايام الاسبوع فقد
يمنع فهم العرف من الاول بخلاف المشتركة من اسماء الشهور كربيع وجمادى فانه لا ريب في فهم شهر سنة
العقد منه بعد المعيار العرفي هو المتجه والله اعلم **ولو باع بثمن حالا وبازيد منه الى اجل** بان قال بعتك هذا
بدرهم نقدا وبدرهمين الى شهرين مثلا والقائل الشيخ في مبسوطه والحلبي في السرائر يبطل وتبعهما القاضي
وابو الصلاح المقداد والآبي والفاضل والشهيدان في اللمعة والروضة وجماعة من متاخري المتاخرين للجهالة
والابهام الناشئ من الترديد المقتضي بعدم وقوع الملك حال العقد على احدهما بالخصوص مع منافاة المستقر
سببية العقد وانشائيته وللنهي عن البيعين في بيع ولحد المفسر بذلك او بما يشمله وقيل حق يحمل
على ابن النبي الامر لما رواه عن علي بن عيسى باسناده عن ابن هاشم عن محمد بن قيس الثقة بقرينة
عاصم ابن حميد عن ابي جعفر انه تكون للبائع اقل الثمنين في الاجل الابعد قال قال امير المؤمنين عليه السلم
من باع سلعة وقال ان ثمنها كذا وكذا يدا بيد وثمنها كذا وكذا نظرة فخذها باي ثمن شئت وجعل
صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة وزاد في الكافي قال وقال عليه السلم من ساوم بثمنين احدهما
عاجلا والآخر نظرة وزاد في الكافي فليسم احدهما قبل الصفقة والمناقشة بان غايتها الدلالة على وقوع
الايجاب بها خاصة وبان الذي فهمه الجماعة كما ستعرف ترتب الحكم المذكور فيها على فساد المعاملة وبناء
الزيادة المزبورة لها بناء على ان الظاهر منها عدم جواز الترديد بل لا بد من تعيين احدهما قبل العقد وايقاعه
عليه لا تعيين مقدار الثمنين او الثمن والاجل مدفوعة بظهورها في ارادة تمام البيع لا الايجاب خاصة
ومنع ترتب الحكم فيها على الفساد كما ستعرف وعدم اقتضاء الجمع بين الشيء والنص في ذلك على التزام
كونها رواية واحدة في خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه عليهم السلم ان عليا عليه السلم قضى في رجل
باع بيعا واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط فقال
هو باقل الثمنين وابعد الاجلين يقول ليس له الا اقل النقدين الى الاجل الذي اجله بنسيئة

جماعة من الاصحاب العمل بها في الجملة ففي المقنعة لا يجوز البيع باجلين على التخيير كقولهم المتاع بكذا نقدا
او بكذا درهمين الى شهر او سنة او بدرهمين الى شهر وبثلثة الى شهرين فان ابتاع انسان شيئا على هذا
الشرط كان عليه اقل الثمنين في آخر الاجلين وفي المحكي عن ناصريات المرتضى المكروه ان يبيع الشيء بثمنين
بقليل ان كان الثمن نقدا وباكثر منه نسيئة وعن الاسكافي روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يحل
صفقتان في واحدة وذلك ان تقول ان كان بالنقد فبكذا وان كان بالنسيئة فبكذا وكذا ولو عقد البايع
للمشتري كذلك وجعل الخيار اليه لم اختر للمشتري ان يقوم على ذلك فان عقد وهو ستهلكت السلعة
لم يكن للبايع الا اقل الثمنين لاجازته البيع به وكان للمشتري الخيار في تاخير الثمن الاقل الى المدة التي ذكرها
البايع بالثمن الاوفى من غير زيادة على الثمن الاقل وفي النهاية فان ذكر المتاع باجلين ونقدين مختلفين بان
يقول ثمن هذا المتاع كذا عاجلا وكذا آجلا ثم امضى البيع كان له اقل الثمنين وابعد الاجلين وعن القاضي
من باع شيئا باجلين على التخيير مثل ان يقول بعتك هذا بدينار او بدرهم عاجلا وبدينارين او درهمين
الى شهر او شهور او سنة او سنتين كان البيع باطلا فان امضى البيعان ذلك بينهما كان للبايع اقل
الثمنين في ابعد الاجلين وفي موضع من الغنية وللجهالة بالثمن والاجل ايضا نهي عن بيعتين في بيعة نحو
ان يقول بعتك كذا بدينار الى شهر وبدينارين الى ثلثة اشهر فيقول المشتري قد قبلت به وفي آخر و
قد قدمنا ان تعلق البيع باجلين وثمنين كقوله بعت الى مدة كذا بكذا والى ما زاد عليها بكذا يفسد فان
تراضيا بانفاذه كان للبايع اقل الثمنين في ابعد الاجلين بدليل اجماع الطائفة وعن صاحب البشرى
انه قال لو عملنا برواية السكوني كان قريبا وعن الراوندي ان على المشتري الثمن الاقل في الاجل الاول
لانه رضي بالاقل في الزمن الاقل فان لم يؤد المشتري فليس له في ذمته الا الاقل سواء اداه عاجلا او آجلا
وكانه يرجع الى ما تسمعه من المختلف او ما في الدروس فانه بعد ان ذكر الحكم في الصورتين قال والاقرب
الصحة ولزوم الاقل ويكون التاخير جائزا من جهة المشتري لازما من طرف البايع لرضاه بالاقل
فالزيادة ربا ولاجلها ورد النهي وهو غير مانع من صحة البيع وكانه اخذه مما احتمله الفاضل في المخ
جوابا عما ذكره من ان وجوب الاقل الى الابعد ليس تجارة عن تراض قال ويمكن ان يقال انه رضي
بالاقل فليس له الاكثر في البعيد والا لزم الربا اذ تبقى الزيادة في مقابلة تاخير الثمن لا غير

فان

فان صبر الى البعيد لم يجب له اكثر من الاقل لكنه لا الزام فيه للبايع بالاجل البعيد كما ستسمعه من اللمعة وعن الدروس
هو واضح الضعف اذ الاجل قد دفع في مقابلته الزيادة القاصرة فلا يلتزم به البايع فلا ريب في ان ما ذكره
في المخ اولى منه بل يمكن تنزيل الخبرين المزبورين عليه حتى الثاني منها بجعل ما على المشتري في احد الاجلين اقل الثمنين
لا ان له الزام البايع بذلك المعنى وعن كون الثمن فيه الاقل بلا اجل على مذهب المفيد وان الزيادة في مقابلة
التاخير الى المدة قد وقعت على نحو الشرطية فيختص حينئذ بمن يبيع الاجل بالربا والفساد كما ذهب اليه ابو حنيفة
في اصل بيع الربا وان كان هو واضح الضعف مع عدم تشخيص الثمن اما معه فان لم يذكر شرطا في العقد فلا
ريب في الصحة وان ذكر فيه كما هو في محل البحث امكن القول هنا باختصاص الفساد بالشرط دون العقد لجملة
النصوص وان قلنا بفساده ما في غيره ومثل هذا الفساد للقواعد ويحتمل تنزيلها على ما لا ريب
في صحته من ذكر الزيادة بعد العقد الا انه بعيد عن ظ الخبرين فما ذكرناه اولى بل يمكن حمل عبارة المقنعة
وما ماثلها عليه بل وعبارة النهاية فيجمع بين هذين الخبرين وبين ما دل على النهي عن البيعتين في بيع
كموثق عمار عن الصادق عليه السلم في حديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله بعث رجلا الى اهل مكة وامره
ان ينهاهم عن شرطين في بيع وفي العوالي في خبر سليمان بن صالح نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف
وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك الحديث وفي خبر الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلم
في مناهي النبي صلى الله عليه وآله قال ونهى عن بيعين في بيع بناء على ان المراد منه ذلك او ما يشمله بحمل النهي
على حرمة الشرط وقبوله لا على ما يقتضي فساد العقد بل قد يؤيد ذلك انه مقتضى الجمع بين ذيل خبر محمد بن قيس
الذي رواه في الكافي وصدره اما طرح الخبرين مع اعتبار سند الاول منهما لانه حسن كالصحيح بل هو صحيح بناء على
المختار من الظنون الاجتهادية والعمل بهما معا ممن عرفت فغير لائق بصناعة الفقه خصوصا مع قلة مخالفتهما القواعد
على ما سمعت بل لعلها لا تخالف القواعد بناء على القول بعدم فساد العقد بفساد الشرط فيتجه الجمع بالجهة
مع الصحة كما اوما اليه الحر في وسائله وربما تنزل عبارة المقنعة وما شابهها وان كان فيه ما فيه الا انه اولى
مما في الرياض قطعا فانه بعد ان جزم بالفساد واقتصر على خبر السكوني واورد عليه بوجوه منها ضعف السند
وعدم المكافئة والتنافي ونص الحلي في السرائر مع دعوى صرفها في مبسوطه قال ثم على المختار هل لهذا
البايع حكم البيع الفاسد فيرجع مع تلف المبيع الى المثل او القيمة ام لا بل يرجع البايع معه الى ما في هذه الرواية

من اقل الثمنين الى ابعد الاجلين فلان استشهدها بين المتاخرين الاول عملا بالاصالة في البيع الثاني بين المتقدمين
المتكلم فكيحتج منهم كالمفيد والمرتضى والاسكافي والقاضي وابن زهرة في الغنية مدعيا عليه الاجماع التالي
للعمل بصحيح محمد بن قيس ولا باس به لاعتضاده بعمل جمع كثير من القدماء على العلماء اذ هو كما ترى من
غرائب الكلام بل لم نعرف احدا ممن تقدم عليه عنون هذا الخلاف كما انه ليس في شيء من الخبرين الاشارة
لا تخصيص الحكم بتلف السلعة مع ان عبارتهما للقواعد اشد مخالفة منه ومن العجب نقله عن الجماعة ما عرفت
مع انه ليس في كلام احد منهم عدا الاسكافي ايماء الى تخصيص الحكم بالتلف بل العلامة نقل الاسكافي لم احرر الصحة
على التقديرين في تركه للمشتري القيام على هذا البيع نحو ما سمعته من المرتضى بناء على ارادة المعنى المصطلح
من الكراهة كله وكيف كان فمن ذلك كله ظهر لك ضعف ما استدل به للبطلان بناء على تنزيل القيود
لصحته على ما عرفت او لا غرر فيه ولا جهالة بعد تعيين ثمنه وان الزيادة وقعت في مقابلة التاخير على
الشرطية منتقد بدعوى الاولوية انكارا لاندراج مثل ذلك الغرر والجهالة للسفيهين بالشرع على تقدير كونه
ثمنين مفصلا عن الثمن والشرط قال لان الاحتياط اليه وعلى كل من التقديرين فالثمن معلوم ومثله
الحكم بالصحة من غير واحد كما لو قال للخياط خط هذا الثوب اليوم او فارسيا بدرهم وبما قلته او اكثر
ان خطته في غد او روميا مع اشتراك الاجارة والبيع في اعتبار عدم الغرر والجهالة لكن قد يمنع الصحة منها
ايضا او يلتزم صحيح ذلك على انه جعالة لا اجارة لعدم اعتبار المعلومية فيها او يفرق بين الاجارة والبيع
بان العمل الذي يستحق به الاجرة لا يمكن وقوعه الا على احد الصنفين فتعين الاجرة المسماة عوضا له فلا يتحقق
التنازع بخلاف البيع الا ان المبيع كما ترى نعم قد يقال انه وان كان لا جهالة في صفة الثمن ولكنها متحققة في
اصل الثمنية بمعنى انه لم يعلم بعد تعيين المشتري ذلك ما هو الثمن المجموع وهو مناف لسببية العقد
ايضا لا اقل من الشك في ترتب الاثر على هذا العقد ودعوى تعينه باختيار المشتري ينافي تاثير العقد
وسببيته المقتضية ترتب الاثر عليه بالفراغ منه ودعوى الكشف لا شاهد عليها ولا فرق في
ذلك بين البيع والاجارة وغيرها من عقود المعاوضة ومن ذلك يظهر ان محل النزاع فيما لو قبله
المشتري على تخيير البايع كما هو ظ الايجاب وظ قوله خذه بايهما شئت في صحيح محمد بن قيس على الظ

بالصحة

بالصحة ان اختار الثمن باختياره ولو قبله على الترديد ولم يعين كان عليه اقل الثمنين في ابعد الاجلين للخبرين
واحتمال ان ذلك لا يحلبه وان اختار عمله بالاطلاق اما ممكن لانه تمام العقد صار حكم شرعا فذلك فلا انه لا اختيار
له بل ولا للبايع مطالبته بالاختيار ومنه يعلم سر مخالفة الخبرين للقواعد على هذا التقدير الاول لو قبله
نقدا او نسيئة فخارج عن محل النزاع ويحتمل فيه الصحة لوجود المقتضي من الاطلاق او تعيينه او قطع المانع
ويحتمل البطلان للشك في تاثير نحو هذا الايجاب الذي لم يجزم موجبه باحدهما بالخصوص والاول لا يخلو من قوة
وكذا يخرج عن محل النزاع لو قبله على جهة التخيير للبايع وان كان هو واضح البطلان ايضا والغرض من ذلك كله
ان المتجه بناء على العمل بالخبرين المزبورين الجمود لعدم المنقح من اجماع وغيره قد لو قال اللهم كل باع كذا
الى وقتين متاخرين كان باطلا جازما به غير مظهر للتردد فيه كالاول بل في التحرير يبطل قولا واحدا من الر
ما في الرياض من ان ظ الاصحاب عدم الفرق في الحكم صحة وبطلانا بين الصورتين وان اشكل هو انه لم يكن
اجماعا بان البطلان في الثانية اوضح لعقل المعارض فيه لاختصاص النص مطلقا بالصورة الاولى قلت لا ريب
في قوة البطلان في الثانية بناء عليه في الاولى من دون اولوية بذلك نعم يتجه الفرق بينهما باحتمال الصحة في الاولى
دون الثانية للخبرين المزبورين اللهم الا ان يدعى التنقيح وهو ممنوع الفساد بعد ما سمعت والله اعلم ولو باع
شيئا شخصيا معلوما او غيره واشترط تاخير الثمن الى اجل معلوم ثم ابتاعه البايع او غيره من المشتري
بعد قبضه قبل حلول الاجل جاز بزيادة او نقيصة او مساواة بالجنس او بغيره حالا او مؤجلا بالاجل
الاول او بزيد عليه او ينقص عنه بلا خلاف اجده كما اعترف به في الرياض والمحكي عن مجمع البرهان
بل في الاخير كان دليله الاجماع بل في مفتاح الكرامة خاصة عن المراسم لو باع ما ابتاعه الى اجل قبل حلول
الاجل فبيعه بالمدة ثمنا بانه لم يجد احدا نقل عنه الخلاف بنقله قلت قد يريد السلف والاجل منه
او من غيره لا ما نحن فيه بل العلة الظ منه وعلى كل حال فلا ريب في الحكم المزبور لاطلاق الادلة وعمومها
وخصوص خبر علي بن جعفر المروي عن كتاب مسائله قال سئلت اخي موسى عليه السلم عن رجل باع ثوبا
بعشرة دراهم الى اجل ثم اشتراه بخمسة دراهم نقدا ايحل قال اذا لم يشترط ورضيا فلا باس كالمحكي
خبره المروي عن قرب الاسناد المحذوف فيه لفظ الاجل والنقد وصحيح بشار قال سئلت ابا عبد الله
عليه السلم عن الرجل يبيع المتاع نسا فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس به

فقلت له اشتريه مني فقال اليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك وعن الحسين ابن منذر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
يجيئني الرجل فيطلب العينة فاشتري له المتاع مرابحة ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني قال نعم اذا كان بالخيار
ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس قلت
فان اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد ويقولون ان جاء به بعد اشهر صلح قال انما هذا تقديم وتأخير
فلا باس به بناء على ان العينة شرا ما باعه نسيئة كما صرح بعضهم في ذلك الذي لكن يمكن تقابل ذلك
انه العقد وعرفا شراء العين نسيئة فان حل الاجل فاشترى منه عين الذي نسيئة ثم باعها وقضاه الثمن
الذي كان جائزا ويمكن حمله على عينة وعليها يتم الاستدلال من وجه عدم اعتبار كون بيع القضاء
على عين البائع [illegible] عن ابن ادريس ان اشتقاقها من العين وهو النقد وفسرها بشراء عين نسيئة
ممن له عليه دين نقدا ويقتضي الدين الاول يخرج عما نحن فيه مع احتمال عدم اعتبار كون العين من عين البائع
ومع يتم عليه الاستدلال ايضا ولو بالاطلاق الى غير ذلك مما لا حاجة اليه بعد ما عرفت من عدم الاشكال
في المقام وعن منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر
او غنم او غير ذلك فاتى الطالب المطلوب ليبتاع منه شيئا فقال لا يبيعه نسيئا واما نقدا فليبعه بما شاء يمكن
ان يكون المراد منه ان الطالب اراد شراء المطلوب بما له عليه من الطعام نقدا بعد حلوله فقال لا يبيعه
عليه نسيئة لانه يكون بيع دين بدين على بعض الوجوه اما نقدا فلا باس وعلى تقدير شيئا مصحف نسيئا
ومع يكون خارجا عما نحن فيه ثم جيد في الرياض انه مجمل محتمل الحمل على الكراهة جمعا بينه وبين ما عن
مع علم مكانه نقدا قطعا وعلى كل حال فلا ينبغي التوقف في شيء من شقوق المسألة نعم يستفاد من خبر
ابن المنذر وخبر علي بن جعفر ان ذلك جائز اذا لم يكن شرط البائع الاول على المشتري في ذلك
العقد بيعه عليه ولذا نص على اشتراط ذلك في الجواهر جماعة بل نسبه في الرياض الى الاصحاب وانه لا
خلاف فيه وفي المحكي عن الكفاية لا اعلم خلافا بينهم في البطلان عند الشرط والمفاتيح الظاهر اتفاقهم
على بطلانه قلت قد يظهر الخلاف من اطلاق الجواز في المختلف والنهاية ومحكي السرائر بل قد يظهر من
جامع المقاصد والمسالك بعينها عدم اعتباره لانتقادهم على الاستدلال له بما في التذكرة من الدور
وبانه لم يقصد النقل حينئذ وافساده بما لا مزيد عليه وهو كذلك [illegible] بان انتقال الملك

موقوف

باع

عبد الله

بلغ مقابلة

موقوف على حصول الشرط وحصوله موقوف على انتقال الملك او بان بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة
على بيعه وعلى كل حال فيه ان المتوقف على حصول الشرط هو اللزوم لا الانتقال ويتوقف تملك البائع على تملك
المشتري لا يستلزم توقف تملك المشتري على تملك البائع كما هو واضح والا لما صح في باقي الشرائط من العتق
ونحوه خصوصا شرط بيعه للغير الصحيح اجماعا محكيا ان لم يكن محصلا على ان تملك المشتري فيما لو جعل الشرط
بيعه من البائع بعد الاجل قبل الاجل واضح واشتراط البيع مؤكد لقصد النقل الى المشتري لا انه منافيه والا
لنافاه اذا كان من قصدهما ذلك وان لم يشترطا مع ان العقد يتبع القصد والاتفاق كما في الروضة وغيرها
على الصحة وما هو الا لان قصد رده بعد ملك المشتري له غير مناف لقصد البيع ولهذا اللازم عدم العقد
لا ملك المشتري اصلا بحيث لا يترتب عليه حكم الملك وهو غير ما نحن فيه كما ان احتمال كون القصد له كان الشرط
ملكه للبائع بالثمن المعين بهذا العقد مناف للمفروض في كلامهم على انه قد يتحقق بعجزه ويترتب ملك
البائع على ملك المشتري اذا ما هو لعتق عبدك عني بمعنى الترتيب الذاتي لا الزماني [illegible] الدليل
في النصوص المزبورة لكن قد يناقش فيها بالطعن في السند وكون المفهوم منها الباس الذي قد يمنع استفادة
الحرمة منه عرفا فضلا عن الفساد المقتضي الى شمال خبر ابن المنذر منها على اعتبار عدم اشتراط المشتري على البائع
ذلك انه لم يعرف قائلا به بل قد يستفاد منه لزوم الشرط لو شرط وانه يرتفع الخيار للبائع [illegible]
وانكان يحرم البيع الثاني او هو والبيع الاول بالشرط او يكون الحاصل حرمة الاشتراط وانكان لو عقد
به وهو غير اشتراط المحرم الذي يفسد ويفسد العقد على الاصح ثم كظاهر خبر علي بن جعفر اشتراط
البيع بنقيصة بل العلة المراد من خبر ابن المنذر فالتعدية الى المساوي والزائد يحتاج الى دليل وثبوت اجماع
معتبر هنا على علم العضد محل منع انه لم يحك عن احد التعرض لاجل الشرط المزبور قبل المص الا عن المبسوط
خاصة في باب المرابحة ولعله لذلك وغيره ادعى اول الشهيدين الى التردد في ذلك في المحكي عنه في غاية المراد
بقوله ان كان في المسألة اجماع فلا بحث ثم لا يخفى ان المتجه بناء على العمل بالنصوص المزبورة الجمود عليها فلا يتعدى
لغير البيع من العقود ولا لما اذا كان الثمن عينا في وجه او كان الشرط بيعه من غير البائع او نقله اليه بغير البيع
ولا لاشتراطه في عقد اخر ونحو ذلك مما لا دلالة فيها عليه كي يتجه تخصيص عموم ادلة الشرط بها
ودعوى التنقيح مع عدم التنقيح كما تراه بل لولا مخافة المخالفة لاجماع الاصحاب لامكن حمل هذه النصوص على الاثم

على ان م

بالاشتراط كما عرفت او على ارادة الكراهة من شرط البيع بنقيصة لانه كالحيلة في ترتيب الدراهم او غيرها لك والمهم
وكيف كان فان حل الاجل ولم يقبض الثمن فابتاعه بمثل ثمنه من غير زيادة ولا نقيصة جاز بلا خلاف وكذا ان باع
بغير جنس ثمنه بزيادة حالا او مؤجلا للاصل واطلاق الادلة واطلاق معتبر صحيح سعدوية بن حازم قال للصادق
عليه السلم بعد كان لي على رجل دراهم من ثمن غنم اشتريتها منه واتى الطالب المطلوب يتقاضاه فقال له المطلوب
ابيعك هذه الغنم بدراهمك التي لك عندي فرضي قال لا باس بذلك وعن ابن يعقوب بن شعيب وعبيد
ابن دراج او صحيحها سئل اباعبدالله عليه السلم عن رجل باع طعاما بدراهم الى اجل فلما بلغ ذلك
الاجل تقاضاه فقال ليس عنده دراهم خذ مني طعاما فقال لا باس فانما له دراهم يأخذ بها ما شاء الى غير ذلك
قلنا ان ابتاعه بجنس ثمنه بزيادة او نقيصة فغير واحد ان اشبههما واشهرهما ما سمعته من
الجواز بل لم اجد من عمل برواية المنع غير الشيخ في النهاية بالنقيصة وفي التهذيب بالزيادة وهي خبر
قال ابن الحجاج سالت اباعبدالله عليه السلم عن رجل بعته طعاما بتاخير الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته
بدراهم فقال ليس عنده ولكن عنده طعام فاشتره منه فقال لا تشتره منه فانه لا خير فيه وخبر عبد الصمد
ابن بشر قال سئل الصادق عليه السلم ايضا محمد بن القاسم الحناط فقال اصلحك الله ابيع الطعام الى رجل
الى اجل فاجيء وقد تغير الطعام من سعره فيقول ليس لك عندي دراهم قال خذ منه بسعر يومه قال
افهم اصلحك الله انه طعامي الذي اشتراه مني قال لا تاخذ منه حتى يبيعه ويعطيك قال ارغم الله انفي
رخص لي فرددت عليه فشدد علي وهما جميعا كما ترى غير مكافئة لغيرهما من وجوه خصوصا بعد الطعن
الحلبي قال سئل ابوعبدالله عليه السلم عن رجل اشترى ثوبا ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة
قال لا يصلح له ان يأخذه فان جهل واخذه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد وهي جميعا كما ترى غير
مكافئة لغيرها من وجوه خصوصا بعد الطعن في السند واختصاص الاولين بالطعام واحتمال الاول منها
الارشاد او الكراهة كما يومي اليه التعليل وعدم التصريح فيه بانه طعامه الذي باعه اياه ولا بزيادة الثمن
او نقيصته والثاني مضافا الى كثير من ذلك ان السائل لما طمع ان يرخص له اخذ طعامه الذي دفعه اليه مع ان
القيمة قد زادت وعلا سعره والدراهم لم يرخص له الا ان يأخذ بسعر يومه بل لعل ذلك هو الظاهر
منه كظهور الثالث في الاقالة بالنقيصة المجمع على عدم جوازها كالزيادة مجلس الخ فلا ينبغي التوقف
في

في الحكم المذبور في الطعام فضلا عن غيره وان حكي عن بعضهم من نقل الشيخ في الاول ولا ريب في ضعفه وا
ما عن خلاف الشيخ من انه لا يجوز شراء طعام ممن باعه طعاما قبل نقد الثمن ولو عين ما باعه اياه بعينها
عن ثمنه لادائه الى بيع الطعام بطعام بزيادة وغيره ان المعوض دراهم لا طعام هذا كله اذا لم تتغير السلعة
اما اذا تغيرت عن حال البيع كالارتفاع او سمن الصغير او تمزيق الثوب فمع التحرير جاز شراؤه قطعا
اجماعا وان كان لا يخلو من بحث فيما ذكر في الحلة وقد بان لك من ذلك كله ان شراء المبيع المؤجل بثمنه اما ان
يكون قبل حلول اجله او بعده وعلى التقديرين فاما ان يكون البائع قد اشترط شراءه في نفس العقد اولا
وعلى كل تقدير فاما ان يشتريه بجنس الثمن وقدره او بزيادة او بنقيصة او بغير الجنس اما حالا او مؤجلا
فيكون الحاصل من ذلك كما في حاشية الكركي على الارشاد اربع وعشرون صورة يظهر بادنى تامل بطلان
اثنتي عشرة منها بلا خلاف في ارجح الى ان قال وفي شرح الارشاد للشهيد ان الحاصل من ضرب صور شرط
شراء المبيع في نفس العقد وعدمه في الشراء بزيادة او نقيصة او مساواة الجنس الثمن او بغير جنسه
حالا او مؤجلا ست عشرة وهو غير ظاهر بل انما هي عشرون صورة لان الشراء بالجنس لا يخرج عن الزيادة والنقصان
والمساواة فهي ثلث وبغير الجنس والحلول والتاجيل ثلثه اخرى ويعرض بالستة الاولين اثنا عشر
واذا ضربت في صورتي الشراء قبل حلول الاجل او بعده تبلغ اربعا وعشرين لا اثنين وثلثين كما ذكره
فليتم قلت لعل الشهيد نظر الى ان الحلول والتاجيل لكل من الاربعة لا البيع بغير الجنس وحينئذ اذا فانها
او ساويا وعليه فتكون ستة عشر فاذا ضربت في صورتي الشراء قبل حلول الاجل او بعده بلغ حال صور
الخلاف تبلغ اثنين وثلثين والامر سهل بعد عن الشهيد في شرحه المذبور احتمال الحاق المبيع بالجنس
ساويا مؤجلا في صور الخلاف لان للاجل زيادة وعنه ان العكس اتجه منه احتمالا الا ان المعروض
ان المبيع كان مؤجلا فبيعه بعد الله بمثله حالا لا حق الخ الثمن بل هو كذلك مع نقصان الاجل او زيادة
والله اعلم ولا يجب على من اشترى مؤجلا ان يدفع الثمن قبل الاجل وان طولب اجماعا او ضرورة
وان دفعه تبرعا لم يجب على البائع اخذه وان لم يكن ضرر عليه في ذلك بلا خلاف اجده بيننا

بلغ الرياض الاجماع عليه كالاول وفي جامع المقاصد نسبة الخلاف فيه الى بعض العامة ولكن قد يستفيد الوجوب
وامر كالدين الحال في ذلك لان فائدة التاجيل الرخصة للمشتري بالتاخير لا عدم وجوب الاخذ لو دفع اليه
قبله فمصلحة محضة له ولذا لو بذل الثمن عليه قبل الاجل وله طلب النقصان في مقابلة التاجيل بعقد البيع بلا ابد
يقتضي وجوب الدفع والاخذ واشتراط الرخصة لكن الاول لا يستلزم الثاني بل الظاهر ان المراد من الاجل الذي شرع
في ذلك الزمان الى نهاية الاجل اي لا تضيق الا في ذلك الزمان كالواجب الموسع وقد يتفرع على ذلك ان
للمشتري اسقاط حق التاجيل كما في غيره من الحقوق لكن في القواعد انه لو اسقط المديون اجل الدين الذي
عليه لم يسقط وليس لصاحبه المطالبة في الحال وعلله في جامع المقاصد بان ذلك قد ثبت بالعقد اللازم
لانه لازم فلا يسقط بمجرد الاسقاط ولان في الاجل حقا لصاحب الدين ولهذا لا يجب قبوله قبل الاجل
اما الوفا بالاقالة في الاجل فانه يصح ولو نذر التاجيل فانه يلزم ويجب ان لا يسقط بتقايلهما اذ التقايل
في العقد لا في النذر وفيه ان ثبوته بالعقد اللازم لا يمنع من سقوطه بالاسقاط كاشتراط الخيار مع
ويمكن منع حقية صاحب الدين فيه واتفاق وجود مصلحة له في ذلك لا ينافي كونه من حقوق المشتري
كالخيار المشروط له كما انه يمكن منع مشروعية التقايل فيه خاصة دون اصل العقد ولو صح يرجع الى
الاسقاط مع فرض انه من حقوق المشتري خاصة لم يعتبر اتفاق البايع معه على الاسقاط الذي
هو نتيجة التراضي بل هو منه كما اوما اليه في حاشية الارشاد في مسئلة التعجيل بالنقيصة بل العلم
من الفرق هنا في باب السلم وما في الرياض من انه يمنع استلزام اسقاطه فائدة الرخصة للمشتري بعد
تسليمه وجوب الاخذ على البايع من مخالفة الاصل الخالي عن المعارض من النص والاجماع لاختصاص
بعد صحة الفرض بل دفعه ما عرفت من اقتضاء العقد ذلك وان الشرط الذي هو حق للمشتري
خاصة فيسقط باسقاطه كغيره من الشرائط التي له على البايع والعمدة الاجماع المدعى والاعلم
فان حل الاجل فتمكن المشتري منه بعد المطالبة او قبلها وجب على البايع اخذه اذا كان مساويا لما في الذمة
قدرا وجنسا ووصفا بلا خلاف اجده فيه بل في الرياض الاجماع عليه وهو الحجة بعد حديث

الضرار

الضرار الشامل للمقام مضافا الى تحقق العسر على المشتري ببقاء شغل الذمة ويكفينا في ثبوت الوجوب
من حيث الدفع بارتفاع ضمان البايع بقبض الحاكم مع الامتناع او بتخلية المدفوع للمشتري بحيث يكون الضمان
منه بعد والعقد انما يقتضي ملك الثمن على المشتري لا وجوب قبضه منه كما لو كان الثمن عينا فانه لا يجب
عليه القبض من حيث الدفع بل هو انما كان من حيث حرمة الاتلاف ويدفع بان الثابت من الادلة في الدين على
تقدير الوجوب عليه ثم الامتناع منه هو كالدفع من المديون يجب عليه اولا فاذا امتنع جاز التقاص من ماله
وكيف كان فان امتنع البايع من اخذه ثم هلك من غير تفريط ولا تصرف من المشتري كان من مال البايع
على الاظهر بل لا اجد فيه خلافا مع تعذر الحاكم لان في ملاكه من المشتري ضررا عظيما فيكون متعينا
بالنص وتعيين الدين بالقبض ممن له او من يقوم مقامه ولذا كان للمديون تغييره ما لم يقبض لما عرفت من
الرخصة ضرورة ان التعيين كما يتوقف على قبض المالك يتوقف على تعيين المديون فاذا امتنع احدهما
في هذا الوجه وجب ان يسقط اعتباره هذا من لزوم الضرر اما الكلام في اعتبار الحاكم وفاقا للاصحاب
فحكم الحكم هنا عليه لم اجد فيه كلام من وقفت عليه منهم ذكر غيره الا في الحدائق بجعل على المؤمنين
مابنه لخرجه هنا وهو يتوقف على عموم ولايتهم لمثل المقام وفيه بحث بل قد يظهر من اطلاق الشيخين
وابن حمزة في المقنعة والنهاية والوسيلة والمتن والنافع والمحكي عن الديلمي والقاضي وكذا النخعي عدم
اعتبار الحاكم في التلف من البايع ولعله لعدم ثبوت ولايته في المقام واطلاق حديث الضرار خلافا للفاضل
في جملة من كتبه والشهيدين والكركي ومحكي المبسوط والسرائر بل ربما قيل انه المشهور تمسكا بما ذكرناه
للحكم ومقتضاه كون المقاصة من المشاع للدين تلك اقتضاه فيما خالف الاصل الدال على عدم تعيين
الثمن للبايع حيث كان كليا الا بقبضه على هذا الوفاق والنفاق الا ان ملع المحذور عن المشتري بالدفع
الى الحاكم فلو حصل كان المعرض للتلف من حيث تمكنه من دفعه الى مستحقه او نائبه فيكون من ماله وان
الحاكم كما انه قائم مقام الغائب يقوم مقام الممتنع عما يجب عليه ولذا يأخذ الزكاة منه قهرا ويتولى
النية ويؤدي ديونه وما يجب عليه من نفقة وغيرها من مال الممتنع فهل يجب ذلك على الحاكم

بحرمة الامتناع او مع تعذر جبره على الواجب وسؤال البايع القبض قد يقوى الثاني ومنه يعلم حكم ما يجب جبر الحاكم
لمن عليه ذلك كما هو صنيعته لكن في الدروس عن ابن ادريس وجوب القبض على الحاكم ولا يجب عليه الاجبار على القبض
او الابراء واستبعده بينا وهو كذلك نعم يمكن القول بعدم اجباره ان لم يسأل الدافع كما في مسلم جامع المقاصد قال لان
يد بد ومن بها الدفع لم يصل منه ما ينافيها وقد لا يرضى ان الحاكم يقبض وانه لم يجبره على قبضه وان لم يسأل
الدافع لم يجب عليه قبضه وانه يجوز في الثلاثة وان لم يسأل وغير بحث في الجار يعرف مما ذكرنا ثم ان من الاوضح عدم
وجوب الدفع الى الحاكم بعد الامتناع بناء على اعتباره لعدم تشخص المدفوع للبايع بل هو باق على ملك المشتري فله
التصرف فيه وابقاء الحق في ذمته اذ له اولى ان لا ذمته من الحق حتى الى الحاكم اذ الظاهر الاتفاق على تشخصه بقبضه
وربما ظهر من بعض مشايخنا عدمه نعم يكون تلفه منه خاصة وبناء على التشخيص بالامتناع من غير حاجة الى قبض
الحاكم يمكن القول بوجوب دفعه اليه لانه مال المسلم محترم يتمكن وصوله من وليه فيجب والاقوى عدم الوجوب
للاصل لكن هل يبقى امانة في يده يجب حفظها اولا قد يظهر من التذكرة والدروس وغيرهما الاول بل هو صريح اللمعة
والثاني لا يخلو من وجه بل قوة قال في جامع المقاصد اذا امتنع المالك من القبض وتعذر الحاكم زال الضمان عن الدافع
بالتعيين لكن هل هو مشروط بالحفظ او يجب عليه لم اجد به تصريحا للاصحاب لكن في التذكرة كلامهم تشهد
حيث اطلقوا نفي الضمان عنه دفعا للضرر ولو وجب الحفظ الدائم لبقي العين للمخالف ... والزم بالضمان بالتقصير
وبعد الفرق بينما اذا عرضه على المالك بعد تعيينه ولم يامر بكونه اعلم بالحال وبين ما اذا اتاه وطرحه عنده
فيمنع وجوب الحفظ في الثاني دون الاول وان اشترك في عدم الضمان وتبعه في حاشية الارشاد له ولعل مراده بالاشتراك
في عدم الضمان على تقدير عدم التفريط لا مطلقا لما في ما تقدم من قوله لو وجب الزم بالضمان وعلى كل حال فيجري
مثله في الحكم لو قبضه اشكال لكن في المسالك في باب السلم في شرح قول المصنف ولو امتنع قبضه الحاكم اذا سأل
المسلم اليه ذلك قال وهذا مع امكانه ومع تعذره يخلى بينه وبينه ويبرأ ذمته وان تلف وكذا يفعل الحاكم
لو قبضه ان لم يمكن الزامه بالقبض كما لا اشكال في اصل ثبوت التشخيص بالامتناع مطلقا ومع تعذره
الحاكم على اختلاف القولين وان كان ظاهر الاصحاب ذلك بل هو صريح جماعة منهم وقد يحتمل العدم والكلام

ولو تلف

٢ يجري العادة فيكون اميناً لم لا فلا اكثر من الحفظ وباعليه صح

لو تلف من مال البايع على كل حال اذ به يتحقق دفع الضرر ويحصل الجمع بين قاعدة عدم التشخيص الا بقبض
ذمة الدين وبينه وبين ما في البينة الذي ... قال ولو امتنع البايع اثم ولو هلك العبد تجهيزه من ماله مالم يفرط فيه
المشتري او يتعديه وللمشتري التصرف فيه فيبقى في ذمته حينئذ ان جوابه نقضه المشتري فيه يستلزم لبقائه
عليه ومع ذلك لمكان بين التعيين والتلف لما اللهم الا ان يقال يمكن التزام التشهيد بانه ملك البايع متزلزل لا
فلله الدفع مع ذلك فالتلف عليه الا اذا اعاده المشتري فانه كان تلفه من البايع ثم انه قد يندفع بناء على التشخيص
بمثله يتعين لجبره الظالم على دفع نصيب شريكه الغائب في مال على حكم الاشاعة بحيث يتعين المدفوع من الشركة
ولا يتلفه منها معا وكذا لو تسلط الظالم بنفسه واخذ قدر نصيب الشريك لكن في جامع المقاصد وحاشية
الارشاد لم اجد تصريحا للاصحاب فيه ولا اثبات مع ان الحق قائم هنا في الاول ان المجبر العدم وفي الثاني
الحكم مشكل تلت ويؤيده الاصل وعدم التقصير من الشريك فلا ضرر من قبله والله اعلم وكذا البحث بتمامه
في طرف البايع اذا باع سلما لكن صح للتم هنا لا يقبض الحاكم ولا فرق بين المقامين على الظاهر وكذا من كان
له حق حال او مؤجل لحل ثم دفعه وامتنع صاحبه من اخذه فان تلفه من صاحبه الذي يجب عليه قبضه على الوجه
المذكور لا اتحاد الجميع في المدرك كما هو واضح ويجوز بيع المتاع حالا ومؤجلا بزيادة عن ثمنه ونقصا حيث انه
لا اهتداء فيه اذا كان كل من البايع والمشتري عارفا بقيمته ما لم يكن سفها والا بطل العقدان كان بعد حجر الحاكم او تبعه
بناء على علم الحاكم اليه في سع عقوبة كان المعتبر منها الخيار مع الجهل بالقيمة بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك
وان كان في عبارة للتذكرة بعض ما في عبارات الاصحاب خللا في تاديته ذلك الا انه سهل بعد وضوح المال ومعرفة
الحكم وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه لا يجوز تاخير ثمن المبيع ولا شيء من الحقوق المالية بزيادة فيها لانه ربا
محرم كتابا وسنة واجماعا فلا يجوز سواء وقع على جهة البيع او الصلح او الجعالة او غيرها ولو اشترطا في عقد
آخر فسد وافسد او هو لا يحلل الحرام نعم لا بأس بجعل الزيادة للمديون لا في ثمن مبيع آخر لان في مقابلها اشتراط
التاخير في الدين الحال الى الاجل المسمى كما هو صريح النصوص والفتاوى قال محمد بن اسحق بن عمار للرضا عليه السلام
الرجل يكون له المال فيدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم ويؤخر عليه المال الى وقت

٢ لا لاتكون في الوضع وانه ربما قيل بمثله بعضا لو تلف ملك المشتري

فاجابه لا باس قد امرني ابي عليه السلام ففعلت ذلك وقال الى ابي الحسن عليه السلام يكون لي على الرجل دراهم فيقول لي اخرني بها
وانا اربحك فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم بعشرة الاف درهم او قال بعشرين الفا واؤخره بالمال قال لا باس
وقال لعبد الملك سألته عن الرجل يريد ان اعينه المال او يكون له عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا ازيده على ماله الذي
له عليه ايستقيم ان ازيده مالا وابيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم فاقول له ابيعك هذه اللؤلؤة
بالف درهم على ان اؤخرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا شهرا قال لا باس الى غير ذلك مما هو صريح في الجواز
على الوجه المذبور وظاهر في عدم جعل الزيادة في مقابلة التأخير ولا يقدح في ذلك كونها حيلة للتخلص
من الربا بعد ان وردت بها النصوص وافتى بها الاصحاب بل هي على مقتضى الضوابط الشرعية ونعم الحيلة
ما يفر بها من الباطل الى الحق وكذا يجوز تعجيلها الى سائر الحقوق المالية المؤجلة بنقصان منها بلا خلاف
احد فيه على جهة الصلح بالمصالحة او الابراء من كل منهما ويدل عليه مضافا الى الاصل صحيح ابان عن الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلام سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل النصف من حقي
على ان اضع عنك النصف ايحل ذلك لواحد منهما قال نعم وقال ابن ابي عمير سئل الصادق عليه السلام عن الرجل
يكون له دين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول له انقدني من الذي لي كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقد لي بعضه
وامد لك في الاجل فيما بقي عليك قال لا ارى به باسا انه لم يزد على رأس ماله قال الله عز وجل فلكم رؤوس
اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ونحوه صحيح محمد بن مسلم ومنها يعلم جواز الصلح عن التأجيل بعضا بالزيادة لعدم
تحقق الربا فيه هنا اصلا ... وسيجيء في باب القرض تمام البحث في هذه المسألة ان شاء الله والله اعلم ومن
ابتاع شيئا بثمن مؤجلا واراد بيعه مرابحة اي بالزيادة على رأس المال بما يتراضيان به كالتولية البيع
بما اشتراه به والوضيعة بالانقص والمساومة بما يقع الرضا به من غير اعتبار لرأس المال والواجب
في الاول الاخبار بقدر الثمن وجنسه ووصفه فيجب ان يخبر بالاجل فليذكر الاجل لان له قسطا من الثمن
فان باع حالا او الى اجل دون اجله ولم يذكر صح البيع بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه للعموم
وخصوص النصوص ووجود المقتضي مع عدم ما يصلح للمعارضة سوى التدليس المذبور الذي هو كالداعي

الى تعلق الرضا والقصد الى البيع المخصوص ثم كان المشتري بالخيار بين رده وامساكه بما وقع عليه العقد
للتدليس ولفوات ما هو كالشرط او الوصف ولحديث الضرار المنجبر هنا بفتوى كثير بل في تعليق الارشاد الاكثر
بل في الرياض انه الاشهر بين الطائفة سيما متأخريهم بل ظاهرهم الاتفاق عليه كما في الامن الشيخ في النهاية
والقاضي وابن حمزة بل في موضع اخر منه انه المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا من متأخري الطائفة مع
الشيخ في الخلاف والمبسوط وجماعة النهاية مؤيدا في التذكرة بتقريب ما هو مثله في المخبر من الكذب والخيانة بمقدار الثمن
من غير خلاف يعرف بينهم الا من المحكي عن الاسكافي فاختار الاخذ بحط الزيادة وربحها والمبسوط حيث يقول على طعن
وعن الخلاف انه قوله مع انه لا دلالة في كلام الاسكافي على ثبوت الخيار ولعله يتبين له بعد ذلك ولكن المراد
هنا انه يصح البيع ويكون للمشتري مثل ما كان للبائع نظير صحيح هشام عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري
المتاع الى اجل نعم ليس له ان يبيعه مرابحة الا الى الاجل الذي اشتراه فان باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه
من الاجل مثل ذلك وخبر ابي محمد الوابشي الذي لا يقدح فيه المنع بعد ان كان الراوي عنه ابن محبوب في
في معقد الاجماع على تصحيح ما يصح عنه قال سمعت رجلا يسأل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى من رجل
متاعا بتأخير الى سنة ثم باعه من رجل اخر مرابحة اله ان يأخذ منه ثمنه حالا والربح قال ليس عليه الا الذي
اشترى به ان كان نقد شيئا فله مثل ما نقد وان لم يكن نقد شيئا فالمال عليه الى الاجل الذي اشتراه
... الذي كالصحيح في الوجه المذبور لان في السند صفوان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انا نشتري
المتاع بنظرة فيجيء الرجل فيقول بكم تقوم عليكم فاقول بكذا وكذا فابيعه بربح فقال اذا بعت مرابحة كان
من النظرة مثل ما له قال فاسترجعت وقلت هلكنا الحديث والمراد منه بقرينة الخبرين السابقين
انه اذا باعه مرابحة ولم يذكر الاجل لان المراد بيان وجوب الاخبار خاصة وهو واضح الدلالة كالسابقين
واما السند فقد عرفت حاله في جميعها مع انجبارها بالعمل بها مضمونا بعد ان لم تكن مجبورة بل عمل
بها الاسكافي والشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة والمحدث البحراني على ما حكي عن بعضهم ومال اليه بعض
او قال به في المحكي عنه ولم يعلم من لم يتعرض لذلك منهم كالصدوق والمفيد وابي يعلى وعلم الهدى

والراوندي على ما قيل وعن صاحب الميمونة التوقف كالشهيد في غاية المراد وفي الدروس والمحقق الثاني
في تعليق الارشاد بل قيل ان التوقف في شرح الارشاد لفخر الاسلام والتنقيح والمقتصر والتوقف
من جهتها كالعمل بالجهالة للخروج عن الشرع والحجر بالاعمال بالجهالة التي في الجملة قال بعد ان ذكرها وليل الشيخ
والجواب انها محمولة على ما اذا باع بمثل ما اشتراه واحتمى عند النسيئة ولم يشترط المنقول من الحال
فلا يكون لزمن الاجل (٤) مثل ما كان للبايع على اشكال واتكال قلنا فتوقفنا بانه مع كونه احالة
قال في المسئلة الاخرى في ظاهرها بين التصريح بالنقد وعدمه بل انكار الاطلاق سفرا الى حفص
فعلى ما عرفت من تصحيحهم بل قد يؤكد على ان الظاهر انحاد محل النزاع في كلام الاصحاب مستفاد النصوص والظاهر
ان مراد الحق بقوله باع بمثل ما اشتراه التصريح بتعيين الثمن والذي هو الذي اشتراه به واخفى النسيئة
عقد البيع كان مزورة بطل البيع فضلا عن ان يكون لزمن الاجل مثله لكن في حاشية الارشاد للكركي انه
في الاعتماد يقتضي ثبوت مثل الاجل لكن ليس فيها تصريح بكون البايع عين الثمن واهمل الاجل او باع بمثل
ما اشتراه ولم يعين شيئا والمعتمد في الحج مما الروايات على المعنى الثاني وتشكل اكثر الاصحاب على انه يلزم المشتري
الثمن حالا لانه قال والوجه اذا عين البايع الثمن واهمل ذكر الاجل وجرى العقد على ذلك بطل الحكم بالمحير
من غير اجل اذ ليس في الاخبار ولا غيرها ما ينافي ذلك غاية ما في الباب ثبوت الخيار للمشتري المكليس
فان للاجل قسطا من الثمن وان باع بمثل ما اشتراه ولم يعين شيئا وكان مؤجلا استحق مثل الاجل الذي
البيع وهذه هي مدلول الروايات لكن يجري في صحتها من التوقف لما فيه من الغرر وهو كما ترى بل الجهل الثالث
كالصريح في ذلك الغرر وكيف كان فالعمل بالنصوص متعين سيما مع عدم شذة مخالفتها للقواعد او ليس الا اشتراط
اطلاق العقد للحلول وقد يمنع في مثل المقام المبني على البيع مرابحة بالموضوع في ذلك بزعم ان راس المال
كذلك امكن علم الالتفات اليه نعم يمكن القول بثبوت الخيار مع ذلك ان لم ينعقد الاجماع على خلافه
اذ ربما يكون مقصودها اشتراك حالا لعدم المنافاة بينها وبين ما دل عليه والظاهر ارادة معنى الاجل
البايع للمشتري من المنصوص المزبورة لا ما في من اجل البايع ان قد يبيعه بعد حلول الاجل عليه كان الظا

ثبوت

سلوة

مساواة هذا الاجل للاجل المذكور في العقد في جميع الاحكام المذكورة من الحلول بالموت وعدم وجوب القبض على البايع لو دفعه
المشتري قبل الحلول ونحو ذلك ولا يسقط هذا الخيار بناء عليه ببذل البايع الاجل ولا بتلف المبيع من المشتري
ولا بتصرفه فيه قبل العلم به بل يتسع ومع القيمة او المثل مع احتمال سقوطه حينئذ في القول على النظر في السقوط
بالاخيرين وتقدم في الغبن ما يحقق تلف المبيع مدة الخيار ما يعلم منه الحال هنا فلا نعيده فلاحظ وتأمل ولو باعه
وصيغته او تولية ولم يخبره ففي تعدية الحكم المزبور قوة كالقوة فيما لو باعه مؤجلا دون الاجل الذي اشترى
به ولو باعه مؤجلا بالمحير بمقداره لكن لا لعدم راس المال كان فيه تسلط المشتري على الخيار وخبر ابيه
والله اعلم المقصد الثالث من السنة فيما يدخل في المبيع والمعروف بينهم ان الضابط الاقتصار فيما يتناوله اللفظ
لغة او عرفا لكن قال ثاني الشهيدين منهم المراد بالعرف ما يشمل الخاص الذي منه الشرعي بل هو مقدم عليهما ان لم
ثم العرفي ثم اللغوي وتبعه في الحدائق فقال ان الاظهر الاوفق ان الواجب هو حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية ان
وجدت والا فعلى عرفهم عليهم السلم لانه يقدم على عرف الناس والا فعلى ما هو المتعارف في السن المخاطبين
والمتبادر في محاوراتهم وان اختلفت في ذلك الاصقاع والبلدان ثم مع تعذر ذلك فاللغة وربما قدم بعضهم
اللغة على العرف وهو من غرائب الكلام اذ فيه ما لا يخفى اذا اراد تقديم الشرعي على العرف الخاص المتعاقدين
بتبعيته عقد هما القصد هما بالموقت فلا غيره مع الجهل به مبطل ولو شرعي نعم لو علماه وقصدا صح والكلام فيه
عرفها من غير فرق بين الشرعي والعرفي بل وغيرها فيما اذا لم يكن لهما عرف خاص بل كان للعرف العام الشامل
لما هو مغاير للشرع ان الظاهر ارادة ذلك من لفظهما لا الحقيقة الشرعية التي يحمل عليها الخطاب الشرعي
ومن تتبع في الاستعمال وبعض النصوص الواردة في بعض الالفاظ الدائرة في الوقف والوصية مع الحالة
في موارد خاصة بل قيل ان الالفاظ التي لم يعلم لها معاني في العرف واللغة ولكنها مجملة او مبهمة عند متفق
عليها بين الطائفة في موردها فضلا عن غيره والبحث في تقديم العرفية على اللغوية او العكس انما هو في
الاستعمال الذي لم يعلم حصوله مثلا على اللغة او بعده لا في مثل المقام الذي قد مضى منه بالك نادرة وظني
ان الاشتباه نشأ من ذكر هذا الترتيب في الالفاظ الواردة في خطاب الشرع فتوهموا ان المقام مثله

ما الفرق بينهما في غاية الوضوح نعم قد يتخيل بتقديم الحكم الشرعي على ما هو مقتضى العرف كما استمر في دخول ثمرة
النخل بعد التأبير في ملك المشتري وان لم يكن هو على مقتضى العرف بل وان كان العرف على خلافه وهو مع ان فيه
من الاشكال ما استمر عنه هذا البحث لكن قد يرده التمهيد ويجمع مما لا يكون بمحاله فان الله اعلم ثم ينبغي
ان يعلم ان ما يدخل في البيع قد يكون من جهة تناول اللفظ وقد يكون من جهة غيره وكلام معظم الاصحاب هنا في بيان
الاول وان شمل بعض كلماتهم ولو من حيث تعلق البيع التوابع في البيع التي يتبع بعدم تناول لفظ البيع لها كالحق
الدار وثياب العبد الان الاكثر سهل بعد ان كان المرجع في حكم التبعية الشرع اذ الغرض عدم ذكر ما يدل عليها
في العقد الناقل وقد لا تكون حاضرة في ذهن المتعاقدين ودعوى ان الدلالة الالتزامية يدفعها منع الدلالة
بينها وبين متعلق البيع مع ان المحكي عن قطب الدين الرازي ان المراد بتناول اللفظ بالدلالة المطابقية والتضمنية
لا الالتزامية فلا يدخل الحائط لو باع السقف واستحسنه في المسالك لكن في الحدائق بعد ان حكى ما سمعته عن
القطب حكى عن الاردبيلي ان المراد بالمعاني ما يفهم منها بحسب التخاطب وارادة اللافظ وذلك مطابقة او تضمنا او التزاما
ثم قال وهو الاظهر بالنظر الى ما قدمنا نقله عنهم من الحمل على العرف قلت الدلالة الالتزامية المصطلحة هي الانتقال
من اللفظ الدال على الملزوم الى اللازم بواسطة اللزوم بينهما عقلا او عرفا اداه اللافظ او لم يرده فتكون
صيغة البيع باللفظ الدال على الاول لا يقتضي ارادة نقل الثاني قطعا وان دل عليه اي صار سببا لحضوره
في ذهن السامع عند ذكر الدال على الملزوم وبينهما بون بعيد وفرض لا ان ما للارادة يجعله قصد
نقل احدهما يلزم قصد نقل الاخر في الدلالة الالتزامية المصطلحة يمكن مع تصريحه فلم يبق في مثل التوابع
المزبورة الا التبعية شرعا لنقل ذلك البيع لانه قصد بالعقد نقلها وانه هل لذلك اثر انتقالها كالبيع
ثم جيدا فانه دقيق ثم ان الظاهر كون محل البحث في اللفظ الذي صار موردا للعقد حال غفلة المتعاقدين
عما شك في دخوله فيه وعما اختلف فيه اذ مع تنبههما لذلك لم يترضيا للدخول والخروج ولكان العرف
منها بخلاف ما اذا كانا غافلين ولكنهما في علم المبيع بمعظم اجزائه ولم يتبهنا الكل استحضارا عامها فان الصحة

فيه للصحة و يخرج عن الجهالة دخول بعض الاشياء او خروجها فالمرجع الحاكم بحكم بينهما بحسب ما يراه من الدخول
والخروج ولو من جهة الشك وقد يتخيل بالثمرة في الاول انه بنا على عدم قدح مثل هذه الجهالة فيها اشار اليه في الحدائق
بعد ان كان معظم المراد من الفقه معلوما ثم جيدا هذا كله مع الجهالة في اجزاء مسمى مورد العقد اما الجهل بالتوابع
فيه تابع اذ قد عرفت ان مرجعها الشرع لا الى الفاظ المتعاملين والمسئلة غير منحصرة في كلام الاصحاب على الحد
الذي تبرا فيها الذمة في الدخول والخروج كان لانه من طرق الوضوح بل لا يبعد الاكتفاء به في ظن السعد والله اعلم
فكيف كان فلا تعارف بين الاصحاب البحث في الفاظ مخصوصة لكثرة دورانها فمنها لفظ البستان البائع فمن
باع بستانا دخل فيه الشجر والنخل والارض بلا خلاف ولا اشكال من غير فرق بينها متصلا منه الثمر
من الشجر وغيره بل الظاهر دخول الميت من النخل فيها ان لم تكن مقطوعة منفصلة عن المشترى وكذا الشجر على
اشكال فيه والسعف اليابس في النخلة والاغصان اليابسة في الشجرة لكن في القواعد لا يدخل الغصن اليابس
ولا السعف اليابس على اشكال في ورق التوت فضلا الا ان ضعفه واضح والقطع عادة لا يخرجه عن جزئيته
واما الابنية فلا ريب في دخول سورها كما نص عليه في جامع المقاصد ومحكي التذكرة وكذا غيره مما بعد
من توابعها ومرافقها ويدخل في نحو طلاق باع فلان بستانه ولكن في القواعد الاشكال فيه وفي المسالك
وجهان من ذلك ومن عدم دخوله في مسمى البستان ولذا يسمى بستانا وان لم يكن فيه بناء بخلاف ما اذا لم يكن
فيه شجر فتنتفي دلالة المطابقة والتضمن واما انتفاء دلالة الالتزام فلعدم كونه لازما بحيث يلزم من تصوره
تصوره وفيه انه يمكن كونه جزءا من الفرد المبيع لا من مفهوم البستان الصادق مع عدمه كصدقه مع قطع بعض
الاشجار منه ولعل الاقوى الرجوع فيه الى العادة المختلفة باختلاف الامكنة والوضاع البناء وغيرهما
واليه اومى في الدروس بقوله يدخل فيه الجدار والبناء الذي جرت العادة بكونه فيه دون غيره لكن
في التذكرة الاشكال فيها ولا وجه معتد به للاول بل والثاني مع الاغضاء الانتفاع الانتفاع المطلق
من البستان بدونه كما هو واضح واحتمال كون الاشكال من حيث المفهوم وان كان داخلا بوجه اخر فيه
ما لا يخفى كاحتمال كونه مع التمكن من جهاز وحرث اجزائها وكذا يتبعها العريش الذي يوضع عليه القضبان

هذا ما لا يدخل ولا ريب في تبعية المجاز لانه من ضروريات الانتفاع المطلوب من البستان بدونه كما هو واضح بما بل والشرب ايضا لذلك كما جزم به في الدروس وجامع المقاصد لكن في القواعد عدم التذكرة ح

اذا كان ثابتا دائما كدون المنقول دائما او غالبا مع انه في الدروس وجها في الدخول في ملك في النزل عدا الدخل على
او غالبا

كما طلاقه في التذكرة عن الشافعية خلاف ان الاقرب عدم الدخول وليس لفظ الكرم كالبستان قطعا فلانا
اشكال

المحكي عن الشافعية قال وليس جيدا فان العادة والعرف والاستعمال يقتضي عدم دخول الحائط في مسمى الكرم
عن التذكرة

ودخوله في البستان في المسالك ان المرجع في دخول الارض والعريش والطريق والشرب والبناء لو باعه بلفظ
الكرم العرف فان افاد دخولها في اسم دخل والا فلا ولعله افاد دخول بعضها خاصة اختص به وكذا القول
في باقي الاشجار الثابتة معه مع الشك في تناول العرف لها لا تدخل وواضح من ذلك ما في الدروس
ولو باعه بلفظ الكرم تناول الغرس لا غير لا مع القرينة ومنها الدار التي اشار اليها المصنف بقوله وكذا
من باع دارا دخل فيها الارض والابنية الاعلى والاسفل بلا خلاف ولا اشكال الا ان يكون الاعلى
مستقلا بما تشهد العادة بخروجه مثل ان يكون مساكن مستقلة لها طريق مخصوص ونحو كما في بعض البلاد
والظاهر اشتراك المستفتح بينها او عليه يحمل اطلاق المكاتبة الصحيحة في رجل اشترى من رجل بيتا في دار له
بجميع حقوقه وفوقه بيت آخر هل يدخل البيت الاعلى في حقوق البيت الاسفل لا نوقع عليه السلام ليس
له الا ما اشتراه باسمه وموضعه ان شاء الله مع الحاق البيت لا في الدار وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه تدخل الابواب
والغلق والمغالق والسلاسل والحلق والاغلاق المنصوبة عليها في بيع الدار وان لم يسمها بل الظاهر دخولها
المنصوبة

فيها لا بيعها خاصة كما صرح في الدروس وكذا الاخشاب المستدخلة في البناء بل هو كذلك في الاوتاد المثبتة فيه
والسلم المثبت في الابنية على حال والدرج بل والحمام المعد لها والحوض والخوابي المثبتة في الارض والحيطان
بحيث يعتبر من اجزائها يقوى دخولها فلذا ان للفاضل في التذكرة كما حكاه في المسالك ففي دخول السلالم
المثبتة المسمرة والرفوف الموضوعة على الاوتاد من غير سمر والاوتاد المثبتة لحزم وجهان عندهم الله
في التذكرة كما حكاه في المسالك ايضا ولم يجد وقد يحمل على ما يعد من اجزائها ما اثبت في الدار لا
على وجه الدوام والبقاء فيها كالرفوف والاوتاد والاجانات المثبتة والسلالم المسمرة والاوتاد
المثبتة في الارض والجدران والخوابي من جهة الارض وخشب الفرشات ودعائم الحيطان والارتب

فالأولى في التذكرة
والروايات

عدم

استعمال
علم دخوله لانها ليست من اجزاء الدار وانما اثبتت لسهولة الارتفاق بها كيلا تتزعزع وتتحرك عند الا
قال في الدروس لا يدخل فيها لما قباس الذي ولو كانت مدفونة ثم نقلا ان حكي عن الشيخ دخولها لانها كالخزائن
قال انه لو كانت الخابية مثبتة في الجدران ودرب دخولها في المسالك لو كان السلم غير مثبت لم يدخل قطعا قلت
قد يناقش فيه على اطلاقه وكيف كان فلا يدخل فيها الكنوز المدفونة والاحجار المدفونة والبيس منفصل
كالفرش والستور والحبل والدلو والبكرة والقفل ونحو ذلك ويقوى دخول الالواح الدكاكين كما في المسالك
واستشكل فيه في القواعد وفي التذكرة ان الاقرب الدخول لانها ابواب لها فاشبهت الباب المثبت ويحتمل
عدم الدخول لانها تنقل وتحول فكانت كالفرش قلت لا ريب في دخول الالواح التي هي ابواب لها وان لم
تكن ثابتة لسهولة الارتفاق بسعة الباب اما الالواح المسماة بالخوان في عرفنا فالظاهر عدم الدخول لانها
من الالات ثم جيد دخول المفاتيح للاغلاق المنصوبة تردد وعن دخولها اشبه لانها من التوابع
للاغلاق التي عرفت دخولها ولا تدخل الرحا المنصوبة قطعا الا مع الشرط خلافا للمحكي عن المبسوط
وضعفه واضح وانما ثبتها لسهولة الانتفاع بها لا لادخالها في الدار ويدخل في بيع الدار المجاز ولو قال
بحقوقها ونحوه دخل الجميع ولعلم يقل فيه القواعد اشكال قال فان قلنا بدخول الجميع فلا بحث والا
وجب التعيين وكذا يدخل البئر والماء الذي فيه كما نص عليه في التذكرة ولا تفتح جهالته بل ان كان من
التوابع خلافا للمحكي عن المبسوط فلم يدخله لانه مادة مجهولة ثم نهي عن بيعه معين فيمتنع من دخوله
وتبعه القاضي في الدروس واعلم لو كان في الدار نخل فالمحكي لم يدخل في الدار ولا في البيع بلا خلاف
كما عن التنقيح الاعتراف به في بيع الارض التي هي كالدار في ذلك وفي التذكرة لو كان وسطها اشجار لم تدخل
عندنا فان قال بحقوقها فكذلك والقائل الشيخ كما في المسالك يدخل فيها انه يفهم منها الدخول وان لم
يقل بحقوقها محتجا بانه من حقوقها وفي الدروس عن المبسوط دخول الشجر والنخل في بيع الدار وضعفه
للحلي فقال ولا ارى هذا شيئا بل لو قال ما دار عليها حائطها ادما شاكله لزم دخوله والذي حكاه
الفاضل وغيره عن الشيخ الدخول في بيع الارض اذا قال ذلك لا الدار بل قيل انه وافقه عليه القاضي وابن حمزة
وابن زهرة اللهم الا ان لا يفرق بينهما وعلى كل حال فلا ريب في ضعف الدخول سيما مع كونه على خلاف
الاصل ودعوى كونه من الحقوق ممنوعة في الغالب بل الوضع ذلك في بعض الاشجار والزرع المقصود منها

من هذه الدار وحسبها كان خارجا عن محل النزاع ويكون من قبيل الدخول بالقرائن بل لا يحتاج بل الاحتياج فيه
لا التصريح بالحقوق ومكاتبة الصفار في البيع الى ابي محمد عليه السلم في رجل اشترى من رجل ارضا بحدودها
الاربعة وفيها زرع ونخل وغيرها من الشجر ولم يذكر النخل ولا الزرع ولا الشجر في كتابه وذكر فيه انه قد اشتراها
بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها ايدخل النخل والاشجار في حقوق الارضين ام لا فوقع عليه السلم
اذا ابتاع الارض بحدودها وما اغلق عليها بابها فله جميع ما فيها انتهى اوضح دلالة على العدم منها على الدخول
فيها على ذكر ما اغلق عليه بابها الدال بالمفهوم على العدم مع عدم ذكره والمنطوق لا خلاف فيه نقلا وتحصيلا
للالة العرف واذا استثنى نخلة مثلا فله الممر اليها والمخرج ومدى جرائدها وعروقها من الارض وليس
للمشتري منع شيء من ذلك لانه من حقوقها التابعة لها كما انه للبائع ذلك لو انعكس الامر ثم لا يدخل نفس
الارض في بيع النخل او الشجر اصلا لكن يستحق من منفعتها ما يتوقف عليه الانتفاع بالشجرة
ونحوها من الحرث والسقي وجمع الثمرة ونحو ذلك من حقوقها لما قال الصادق عليه السلم في خبر السكوني قضى
رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل باع نخلا واستثنى نخلة بالمدخل اليها والمخرج منها ومدى جرائدها
كخبر عقبة بن خالد عن النبي صلى الله عليه وآله قضى في هوائر النخل ان تكون النخلة والنخلتان للرجل
في حائط آخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى ان لكل نخلة من اولئك من الارض مبلغ جريدة من جرائدها
حين يعدها ولعل الاصل في الخبر حريم النخل ثم اعتراه التصحيف وعلى كل حال فالمراد والمخرج وليس له ما
يملك مقدار ذلك من الارض بل المذكور ان ذلك من الحقوق فليس له التصرف
العروق بل ليس له الا ما في الارض بما يعتاد بالمرور والسقي اما اذا لم يعرف الظاهر جواز
في الهواء تحت الا ربحها لانه مالك الارض وانما استحق مالك الشجرة ما يحتاج اليه بطريق الاستطراق
الانتفاع عليه لا الملك فيقتصر فيه على موضع اليقين ثم قال وكذا لا يجوز لمالك الشجرة الانتفاع بما
يخرج عن متعلقاتها من النوم تحتها والاقامة عندها زيادة على العادة امثالها مع احتمال المراعاة ذلك
لا وجه للاحتمال المذكور اذا لم يتوقف عليه مصلحة النخلة وكيف كان فلا ينبغي التأمل فيما ذكرناه من الاحكام
للمزبور لكن قال محمد بن الحسن الصفار كتبت اليه في رجل باع بستانا فيه شجر وكرم واستثنى منها
شجرة هل يمر الى البستان الى موضع شجرته التي استثناها وكم لهذه الشجرة التي استثناها من الارض

٢ من حيث تعليق الدخول

التي حولها بقدر اغصانها او بقدر موضعها التي هي ثابتة فيه فوقع عليه السلم له من ذلك على حسب ما باع فلا يتعدى الحق
في ذلك انتهى ولعل المراد منه في الملكية لا الاستحقاق بالمعنى الذي ذكرناه والله اعلم وقد ظهر لك مما ذكرنا اولا
انه لو باع ارضا وفيها نخل او شجر كان الحكم كذلك الذي سمعته اي لا يدخل ما لم يات بالعبارة السابقة
ونحوها مما يدل على الشمول وكذا لو كان فيها زرع لم يدخل ايضا في بيع الارض ولو كان بذرا لم يعرف سواء
كانت له اصول تستخلف اولم يكن لكن يجب تبقيته في الارض حتى يحصد كما انه لو كان الذي ينتظر للاد
بالاستخلاف الاصل انه يحصد مرة بعد اخرى ويجب تبقيته الى ان تنتهي جزاته ويستقلع والجميع للبائع الا
لكن في الدروس عن الشيخ والقاضي ان الجزة الظاهرة للمشتري والا فالجزة الاولى للبائع والباقي للمشتري
ولا ريب في ضعفه نعم لو شرطه للمشتري او دلت القرينة دخل كونه من الزرع سنبلا وقطنا سقيا وغيره كان
او غيرهما خلافا للمحكي عن المبسوط فلا يصح في السنبل والقطن لجهالة الزرع انه يجوز بيع السنبل والبذر مع الارض
وعن الخلاف انه ان كان البذر تابعا دخل بالشرط وان كان اصلا بطل تلك الصورة لانه خرج عن فتوى بالدروس ان
الوجه وعنها النخل والشجر ويدخل فيه ولو بالتبعية الكبيرة والصغيرة والعروق والجدار والشرب على حسب
ما مر سابقا في بيع البستان ولا تدخل الارض كما سمعته ايضا بل ولا الاغصان المتجددة وان كانت من ملك المشتري
باعتبار كونها نماء ملكه ونظيرها الثمرة في عدم وجوب ابقائها على البائع كالاصل بل الا الثالث لان البيع انما
اقتضى ابقاء الشجرة وما يعد من اجزائها وليس الفرع منها نعم قد يقال ان الاغصان عند مالك حيث
الاحتمال ومكان الانتفاع كما في الزرع والثمرة اذا اشتراهما بل في جامع المقاصد انه لا يستحق اجرة على ذلك
لان البقاء الى اوان الانتفاع من مقتضيات العقد وربما اشكل ... الحكم بانه ان يشملها اسم
الشجر وجب الابقاء دائما كالشجرة لا يتناوله فلا يجب ابقاؤه دائما لكن لا يجوز ازالته حالا لانه من
نماء الشجرة ومن كلية التي لم تدخل في مسماها لكن يجب ابقاؤها الى اوان البلوغ عرفا ثم تستغرق الا
ان ذلك قد يحتمل وجوب بذل الاجرة جمعا بين الحقين ولو شرط البقاء فلا بحث في الوجوب
مثل وفي الدروس قيل ولا تدخل الاغصان الا بالشرط وهو شيء بتردده ولعله نظر الى الجزئية باعتبار
حصولها من اصول الشجر وفيه انه وان نبتت من اصولها الا ان العرف اقتضى خروجها عن الجزئية وعلى

بلغ مقابلة

٧ الانتفاع

٢ وان لم يشترط لم يجب الابقاء ... فلما
فيها كان نبت تحت الفرع ادخل
اجر واجيب بان انه الشجرة صح

نخل آخر لكن في جامع المقاصد هذا اذا لم يكن نابتة في اصل الغرس اما اذا نبتت فيه فاشكال وكيف كان فلا ريب
في استحقاقه البقاء في الاصول ولو انقلعت سقط حقه وليس له غرس عوضها فيه كما انه ليس له الابقاء في الزمن
شبهة لانها اصطلاح لا يستحق بلا اشكال علم وجوب ابقاء اصولها الى ان ينبت لان استبقاء الاصول
انما كان بالتبعية لها وقد زالت وربما احتمل الوجوب لوجوب ابقاء المجموع فلا يسقط بعض بانتفاء بعض
في منعصر بل الظاهر كون الحكم كذلك وان اشترط بقاء الافراخ اذا لم يكن فرع حال اللزوم نعم لو كان بعضه موجودا
وبقاء الاصل له مدخلية في بقائه لجرح وجوب الابقاء والله اعلم ولو باع نخلا قد ابّر ثمره اي لقح بلقاح
طلع النخل من النحل في طلع الاناث بعد تشقيقه فهو للبائع للاصل وللاجماع المحكي ان لم يكن المحصل وللقول
امير المؤمنين عليه السلام في خبر غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلم من باع نخلا قد ابّر فثمرته للبائع الا ان
يشترط المبتاع اي المشتري وما ثم فانا قضى به رسول الله صلى الله عليه واله كقول الصادق عليه السلم في خبر
يحيى بن ابي العلاء من باع نخلا قد لقح فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع قضى رسول الله صلى الله عليه واله
وما في خبر عقبة بن خالد قضى رسول الله صلى الله عليه واله ان ثمرة النخل للذي ابّرها الا ان يشترط
المبتاع فما عن ابن حمزة من انها للمشتري مع علم بدو الصلاح شاذ لا مستند له ولكن يجب على المشتري
بتبقيته الى اوان بلوغه من غير اجرة نظرا الى العرف وكذا لو اشترى ثمرة كان للمشتري كذلك بتبقيتها على
الاصول نظرا الى العادة بلا خلاف في شيء من ذلك بل يمكن تحصيل الاجماع عليه اذ هو من مقتضيات
العقد عرفا فكانه مشترط ويأتي في باب الحمل له تتمة وتمن المفهوم من النصوص المذكورة علم انه
ان باع النخل ولم يكن مؤبرا فهو للمشتري على ما قطع به الاصحاب في الجح والتذكرة وحكى الخلاف الاجماع
عليه بل هو مقتضى ما تسمعه من عبارة المتن فضلا عن نسبته هنا الى الاصحاب في الغنية الاجماع ايضا
كفاية العبرة والمحكي عن المقداد وبه يخرج عن مقتضى الاصل تكون تدخل في كل العراض اذ لك اذ ومن كون
العرف على الخروج عن المشترى كالانسان في الاولى اذا دون تعارف الدخول في ملك المشتري
صون ومن ابر ثم يكون كالمسح به ودعوى شمول النخل لذلك يمكن منعها خصوصا في الاولى التي
دليله المفهوم وعلى كل حال فلو انتقل النخل بغير البيع فالثمرة للناقل سواء كانت مؤبرة او لم تكن

عند علمائنا كما في التذكرة وسواء استقلت بعقد سعد احد سواء كان عوضا ثمنا للاجارة ومهرا في النكاح
او عوضا عن الخلع وشبهها بلا خلاف اجده فيه ايضا بل في التذكرة انه من معقد اجماعه للاصل السالم عن معارضة
النصوص والاجماعات السابقة دعوى التنقيح ممنوعة على مدعيها كدعوى ان النصوص السابقة
انما كشفت عن العرف في التبعية عموما بعد ما سمعت بما ذكرنا من ان اصل الاصحاب بل عن بعضهم
الاجماع عليه وحكى عن المبسوط والتذكرة نعم الحكم وعن السرائر انه لا دليل لهما سوى القياس وهو
باطل الشيخ هو من تبعه فيه فعلت سوى فصل الشيخ ان المشتري للغرات بعوض في ظنه وعن الفاضل
عدم العدم العيب ولو فرطه وهو قوي لكن في الدروس ان الوجه الاول لان فوات بعض المبيع ايلى من
العيب ولا تفريط لان ثمرته على الاصل ومنه منع الفوات ومنع كون البناء على الاصل علته ايسط
على الحياء ولو ظن البائع التأبير فظهر خلافه فنفى الدروس انه له الفسخ اذا تصادقا على الظن
وفيه نظر يعلم مما عرفت وعليه فلو ادعى احدهما على صاحبه علم الحال فانكر احتمل كما في الدروس
احلاف المنكر وتقضي بما ظنه ولعله الظاهر والله اعلم وكيف كان فالابار الذي عليه المدار تحصيل
ولو تشققت من نفسها فابرتها الريح لا ملاقاة الحيز بين الاولين ومعاقد الاجماعات ولا ينافيه
خبر عقبة بل في المسالك ان العادة الاكتفاء بتأبير البعض والباقي يتشقق بنفسه ويثب
ريح الذكور اليه وقد لا يؤبر شيء ويتشقق الكل ويتأبر بالرياح خصوصا اذا كان الذكور في
ناحية الصبا وهب الصبا وقت التأبير وهو في التذكرة وهو معتبر في الاناث ولا يعتبر في فحول
النحل لما عرفت من ان ثمرها اذ ذاك فثمرتها على كل حال للبائع للاصل السالم عن معارضة المنهي
الظاهر في الذي عادته صفة التأبير وكذا لا يعتبر هو شبهه في غير النحل من انواع الشجر اقتصارا
على مضمون الوثائق فلو باع شجرا فالثمرة للبائع على كل حال الا ان يكون عرف يقتضي المنع
للاصل السالم عن المعارض بعد حرمة القياس ولعله في النهاية نبه على ذلك فقال اذا باع
نخلا قد ابر ولقح فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع الثمرة فان شرط كان على ما شرط
وكذلك الحكم فيما عدا النخل من شجر الفواكه وهو قال المهذب عن ابن ادريس انه ما فصل الشيخ

من ذلك الا ان الثمرة للبايع لانه ما ذكر الا ما يختص بالبايع ولا اعتبار عند اصحابنا بالتابير الا في النخل فاما ما لم
تجه باع الأصول ومنها ثمرة فهي للبايع الا ان يشترطها المشتري سواء لقحت ام لم تلقح وهو كما ذكر والا كان منشيا
لا شاهد عليه ثم ان المدار على التابير فعلا كما هو في النصوص والفتاوى لا وقته كما عن الشافعي فلو باع النخل بعد
طلع الثمرة لكنها لم تكن مؤبرة كانت للمشتري الصادق الا ان يكون هناك عرف يقتضي الخروج فان في الاشكال
المؤبر ح وعلى كل حال في جميع ذلك لا بد من تعيين الثمرة حتى لو ان احدهما مختلف كما تسمع في الزرع
ليس للمشتري اذ ليها اذا كانت قد ظهرت سواء كانت ثمرة في كمام كالقطن والجوز ام لم يكن الا ان يشترط
المشتري على البايع فان المؤبر عندنا وطهم وكذا لو كان المقصود من الشجر ورده فهي للبايع تنتج ام لم
تنتج بلا اشكال ولا خلاف اجده في شيء من ذلك الا من المحكي عن المبسوط وبعض اتباعه من انه اذا باع القطن
وجوح جوزه فان كان تشقق فالقطن للبايع الا ان يشترط المشتري وان لم يكن تشقق فهو للمشتري ثم
وما عدا النخل والقطن على اقسام احدها ما يكون ثمرته بارزة لا في كمام ولا ورد كالعنب والتين وما اشبه ذلك
فان باع اصلها فان كانت الثمرة قد خرجت فهي للبايع وان يكن قد خرجت فهي للمشتري الثاني ان يخرج الثمرة
في ورد فان باع الأصل بعد خروج ورده فان تناثر الورد وظهرت الثمرة فهي للبايع وان لم يتناثر
ورده او لم يظهر الثمرة ولا بعضها فهي للمشتري الثالث ان يخرج في كمام كالجوز واللوز ما دون قشره الاعلى
اذا ظهر ثمرته فالثمرة للبايع الرابع ما يقصد ورده كشجر الورد والياسمين فاذا بيع الأصل فان كان ورده
قد تفتح فهو للبايع وان لم يكن تفتح فهو للمشتري ونحو عن ابن البراج ولم اعرف له شاهدا سالما في التطبيق
الأصل في الورد والقطن بل في التذكرة ان المخالف في الثاني الشافعي قال فيها القطن ضربان احدهما له ساق
يبقى سنين ويثمر كل سنة وهو قطن الحجاز والشام والبصرة والثاني ما لا يبقى اكثر من سنة واحدة
وكلاهما لا يدخل الجوز الظاهر في بيع الأصل سواء تشقق او لا خلافا للشافعي ثم حكى قوله في العمير والتحقيق
عدم الخروج عن مقتضى الأصل الا في النخل كما عرفت بل في الدروس انه لا يدخل في ملك المشتري ورد الثمار
منقولا عن الجنيد والله اعلم ومنها القرية والدسكرة والضيعة في عرف اهل الشام ويدخل فيه دورها
وساحاتها وطرقها وفي دخول الأشجار الثابتة وشربها اشكال كما في القواعد وجزم في الدروس

بالخروج

بالخروج الا مع الشرط او القرينة كالمزارع التي حولها فانه لا ريب في خروجها بل في القول عدم دخول منها
لفظ الكتاب ويدخل فيه لجزاء تدر وعلا وجدرانها وما به من الأصول والحواشي والاوراق المتصلة فيه ولا يدخل
فيه كيسه ولا ما به من اوراق منفردة لا تتعلق به الا اذا كان عرف يقتضيه في دخول ما يعلم به من الاوراق نظرا
في الدليل ومنها لفظ الحمام ويدخل فيه بيوته ومقاعده وخزانته ومائه وحياضه ومسلخه بل ما فيه الدار
انه لو كان يتبع من مباح دخلت الساقية فيه ولا ريب دخول ما به المثبت فيه ولا يدخل فيه سطله ولا ان ذكر
ودوقه وما اشبه وعلى البايع تسليمه مع غاسل الرماد وكنيف التابعة ومنها لفظ العبد والامة وفي الكلام ذكرنا
في بيع الحيوان ولا يبعد اقتضاء العرف دخول ثيابه الساترة للعورة في بيعه كما نص عليه في الدروس وفي الكلام
في بيع الحيوان ومنها لفظ الدابة ويدخل فيه النعل دون السرج والرحل الا مع الشرط كما في الدروس ولعل
العرف الآن على خلافه خصوصا في المسرج لا جد ذلك من الالفاظ التي لا فائدة في التعرض لتفصيلها بعد ان كان
الضابط ما سمعته اولا والله اعلم في بيع الأول اذا باع النخل المؤبر وغيره صفقة كان المؤبر للبايع والآخر للمشتري
بلا خلاف فيه بيننا لاطلاق الادلة وتعددت في محل نوع المؤبر واختلف خلافا للشافعي وكذا لو باع النوع
الواحد وبعضه المؤبر لآخر بل لو باع نخلة واحدة ابر بعضها دون الآخر كان لكل حكمه لان تعليق الحكم على الوصف
يشعر بالعلية فيدور الحكم معها وجودا وعدما خلافا للتذكرة فالجميع للبايع لصدق بيع نخل قد ابر وانتفائه
بنا في الاصل عن دعوى دخول غير المؤبر في ملك المشتري على المتيقن وعسر التمييز اذا ابر المشتري
ما انتقل اليه والمستقر في اعتبار تابير الجميع في بقاء الثمرة على ملك البايع والجميع كما في ثمرة ان صدق
التابير بل يمكن منع صدق الاول بظهور النصوص في تابير الجميع والاقتصار على المتيقن لا يعارض الدليل
ظنيا وعسر التمييز مع انه لا يشخص ملكية البايع يمكن معه بالصلح كما في الدروس اذا لم يعلم قدرها لكل منهما
لو ما كانت مؤبرة للبايع فتجددت لغيره للمشتري قال في القواعد ان لم يتميز فهما شريكان فان لم يعلم قدره
كل منهما اصطلحا ولا فسخ لامكان التسليم وكذا لو اشترى طلعا فاثمر بعد علم البايع قبل القبض فلم الفسخ
ولعله اراد الأصلح من قوله لا فسخ انه لا يتزعم ذلك لعدم القدرة على التسليم لامكانه ولو بتسليم الجميع
فلا ينافي فتح ما ذكر اخيرا من ان له الفسخ بالتعيب بالشركة قبل القبض ثم جيدا فلا ريب في فوته ما ذكر

٢ ليس باولى من صدق عدم التابير

اولا وامتنع من ذلك احتمال كون الخيار للمشتري لصدق عدم التأبير ولم اجده لاحد من اصحابنا نعم في جامع المقاصد
وبما ظهر من عبارة التذكرة وهو مع ضعفه يمكن منع ظهورها فيه فلاحظ وتأمل الفرع الثاني قد عرفت ان تبقية الثمرة
على الاصول الى بدو الصلاح مستحقة لمالكها مجانا ولو تضرر صاحب الاصول بابقائها او كانت او ثمرتها ولكن بعد ان
لم يكن لها مقدار شرعا يرجع اليه كان المرجع فيه الى العادة في تلك الثمرة كما في نظائره لخصوصيات في المقام الذي
مبناه على العرف ويحمع ما كان من التجرح يخترف ويجنى بسرا ينبغي ان يقتصر على بلوغه وانتهاء حلاوته
وما كان لا يخترف في العادة الا رطبا فكذلك وما يؤخذ تمرا فالى ان ينشف نشافا تاما وهكذا ومع اضطراب العادة
يرجع الى الاغلب فيها ومع التساوي يحتمل الحمل على الاقل اقتصارا فيما خالف اصالة تسلط المشتري على ملكه ومنع
غيره من الانتفاع به على المتيقن والاكثر لثبوت اصل الحق فيستصحب الى ان يثبت المزيل ووجوب التعيين للاحتراز
للوصول الى الجهالة الذي تسمع في باب الثمار تنزل لهذا ثم لو اتفق في التبقية الضرر الكثير على صاحب الاصول فالاقرب
كما في القواعد وجامع المقاصد جواز القطع فله اجباره عليه كما في الخلاف والدروس وحواشي الشهيد وغيرها لا وجوب
التسليم تبرعا عليه لنفي الضرر ولا يقابل رضاه بالعقد المقتضي للتبقية بعد تنزيله على الغالب من عدم الضرر
الكثير بل في الاول التصريح بدفع الارش للاصل بعد ان كان القطع[2] بلا ارش ولعدم زوال الضرر بالضرر ولا
نقض وخلط على مال الغير لنفعه بهم وقد يحتمل البقاء بالارش والاولى مراعاة اكثرهما ضررا ومع التساوي فالتخلص
القرعة ومن ذلك يعلم ما في التذكرة من انه لا يجب القطع مع خوف الضرر على الاصل وان كان كثيرا على المثال
وما عن التحرير من عدم الترجيح بل اعتبار ... ومن لحن والمبسوط وحميد الدين الجزم بعدم القطع وان كثر الضرر بل
ربما احتمل في عبارة المبسوط ذلك وان ادى الى تلف الاصول ومنها لا يخفى الفرع الثالث يجوز السقي لذي الثمرة
لصلاحها الا ان من منع منها المستحق له باستحقاق تبقيتها وذي الاصول كذلك لصاحبها فان امتنع احدهما
منع الآخر عن السقي اجبر الممتنع لعدم تسلطه على منع غيره الامر لصلاح ماله نعم لو تضررا معا سقاه ولو
تضرر احدهما بالفعل والآخر بالترك رجحنا مصلحة البائع كما عن الفاضل والشهيدين بل نسبه ثانيهما الى
الاشهر لان البائع هو الذي ادخل الضرر على نفسه بتسليطه عليه وعدم لحقه البائع كما في الدروس لسبق تعلق
حقه الذي لا يرتفع بتسليط المشتري وقد يحتمل بل لعله الاقوى مراعاة اكثرهما ضررا ومع التساوي القرعة الا

[2] مستحقا ما علمه الدروس الحرم[؟] بعدم ... ان اولا وان كان فيه من الضعف ما لا يخفى للمنع من جواز القطع

انه على كل حال ينبغي بذل الارش للمتضرر منهما جمعا بين الحقين خلافا للمحكي عن المبسوط وغيره من التقديم مجانا واما احتمال
جواز فسخ العقد بينهما مع التشاح كما حكاه في المسالك عن بعض الاصحاب وغيره عن المبسوط ففي غاية الضعف لعدم
المقتضي له وعليه فلا يسقط البحث لانه يمكن فرض المسألة في الاحيان وغيره من العقود او غيرها كما في قليس
من تقدم فيه لكن لا بد من ذكر الحاجة فان لعشلفا فيها رجعا الى اهل الخبرة كما في غيره التمام الفرع الرابع الاحجار
المخلوقة في الارض والمعادن تدخل عرفا في بيع الارض بلا خلاف اجده فيه اما عدا ذلك الشهيدين لان هما من اجزاء
تلك فاذا لم يعلم فيه تردد مما سمعت ومن عدم صدق اسمها على الحجارة عرفا ومن منع دخول المعادن عن الحنفية وعدم
دلالة عليها باحد الدلالات الثلاث وفي المسالك ان الاقوى دخول الحجارة دون المعادن لان الحجارة من اجزاء
الارض بخلاف المعادن الخارجة عن الحقيقة والطبيعة والاقوى عدم الفرق اذ لا ريب في ان ارض المعدن قطعة من الارض
المخصوصة لها خصوصية تدخل في بيعها واضعف من ذلك احتمال الخروج في الاحجار نعم هو كذلك في الاحجار المدفونة
فيها كما في التذكرة والقواعد والدروس وغيرها لتميزها كالكنوز ونحوها من الامور المودعة فيها
للنقل ولكن للمشتري ح امره بالمبادرة باخراجها وتفريغ ملكه وان لم يكن عليه ضرر في الابقاء ولا اجرة له مدة الا ...
وان كثيرا او حصل في التذكرة بعد اختيار المشتري فان الظاهر ثبوت الخيار له اذا لم يكن عالما وفات ما يعتد به
من المنافع مدة الاخراج او نقصت العين ولو بذلها البائع لم يجب عليه القبول كما ان له الخيار في الاحجار المخلوقة
فيها اذا كانت مانعة من الغرس والزرع ولم يكن عالما بها وانقلنا بدخولها في ملكه والظاهر لا لخيار للبائع لو ظهر
فيها صفة زائدة على وصفها كما لو ظهرت معدنا او معصرة للزيت او العنب ونحوهما لدخولها في ملك المشتري
على كل حال خلافا للمسالك فخيره وبلغ بالخيار في المعدن بناء على دخوله وعدم علم البائع به ولعله احتمال الخيار منا
لا يخلو من وجه وبه جزم في الدروس قال ويدخل المعدن على الاقرب فلو جهله البائع تخير وكذا البئر والعين
وماؤهما ولو ظهر فيها معدن او صخرة عظيمة معدة لعصير الزيتون او العنب فكذلك وللبائع الخيار مع عدم العلم
والحجارة المخلوقة قد يمنع تلف قد يمنع دخولها لاجزائه في ملك المشتري اذا لم يكن عالما وفيه تبرز ايضا وحينا في البائع اذا كان
كذلك كما عرفت لانها على الاول كالمدفونة التي اعترف بعدم دخولها وعلى الثاني داخلة في بيع الارض كيفما كانت
بل قد يمنع الدخول في سابقيها العدم تناول اسم الارض لها فالمرجح عدم كونها من التوابع لها والا لم يتسلط
البائع على الفسخ اذا لم يكن عالما فتامل جيدا والله اعلم النظر الثالث في التسليم لا خلاف في ان اطلاق العقد

[2] في حيار

ويحق بدله عوض شرط التأخير يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن عرفا فيتبعه الوجوب شرعا لعموم قوله تعالى أوفوا (وغيره)
بالعقود ذلك وإن لم يطالب كل منهما الآخر بذلك فلا يجوز لأحدهما التأخير إلا برضا الآخر ضرورة أنه بتمام العقد
يتم ملك كل منهما الآخر بدل ملك المعوض فإبقاؤه في اليد محتاج إلى الإذن نعم العقد باعتبار كون العقد عقد معاوضة
وجوب التقابض ما دفعه كما أنه حصل لهما الملك به كذلك فإن امتنعا معا عنه عصيا وأجبرا على التقابض كما في كل
ممتنع عما وجب عليه ولو امتنع أحدهما أجبر الممتنع خاصة لاختصاصه بالعصيان وكان للآخر حبس العوض حتى يجبر الآخر
على التقابض كل ذلك للتساوي المعين في وجوب كل منهما إلى الحاكم ولا يجب الأحد على الآخر بالتقدم وقيل والقائل
الشيخ المحكي عن خلافه ومبسوطه وابن زهرة والقاضي والحلي على ما حكي عنه أنه يجبر البائع أولا إذا تمانعا وعن أحد
أقوال الشافعي لأن الثمن تابع للمبيع ولأنه بتسليمه يستقر البيع ويتم إذ لو تلف قبل القبض كان من مال البائع وينفسخ العقد
ولا ريب أن الأول أشبه بأصول المذهب بل لا أجد فيه خلافا بين المتأخرين سواء كان الثمن عينا أو دينا لاستواء
العقد في إفادة الملك لهما ومعتبر الثمن للمبيع على وجه يقتضي ذلك ممنوع كمنع اقتضاء الثاني له بل العلماء [illegible]
وما للشافعي في القول الآخر له من العكس أنه يجبر المشتري على تسليم الثمن أولا منه لأن حقه متعين في المبيع بخلاف الثمن
يتعين حق البائع ولأن للبائع هنا أمن وهو التسلط على الحبس بعد الثلاثة وقد يمنع ذلك
الثالث للشافعي وهو لا يجبران معا لكن يمنعان من التخاصم فإن سلم أحدهما ما عليه أجبر الآخر وكأنه لحظ أن الوجوب
عنهما فلا عصيان من أحدهما حتى يجبرهما الحاكم لكن قد عرفت أن وجوب التقابض عليهما مطلق غير مشروط
بشيء ولا ينافيه جواز الامتناع لأحدهما إذا عصى الآخر في عدم التقابض والرابع أنهما يجبران معا وعن الحنابلة لكن
في الأول عبر إذا كان الثمن في الذمة فإن كان عينا فقولان لأنه خاصة علم الأحباب وبه قال أحمد للشبهة السابقة
والأحباب لها وقد عرفت أنه الأقوى على كل حال ومن ذلك كله ظهر لك أن المراد بوجوب التسليم على كل منهما التقابض
ولا يجوز لأحدهما الامتناع عن التسليم وإن سبقه الآخر بالامتناع كما هو مقتضى المعاوضة والمعلوم من بناء
المتعاقدين بل إطلاق العقد بالنسبة إلى ذلك كالتصريح به لكن عن الأردبيلي بعد أن حكى عن الأكثر أنه إنما
يجب عليهما معا الدفع بعد أخذ العوض ويجوز لكل المنع حتى يقبض أشكله بعدم المعنى بثبوت الانتقال بالعقد
يقتضي وجوب الدفع على كل واحد منهما عند طلب الآخر وعدم جواز الحبس حتى يقبض حقه وجواز الأخذ لكل
حقه من غير إذن الآخر لأن ذلك هو مقتضى الملك ومنع أحدهما حق الآخر ظلم لا يجوز الظلم للآخر ودفعه حقه

على كل منهما مشروط بعدم امتناع الآخر فإذا امتنعا معا [illegible]

والتحرير والحدائق البحراني لكن قال إن الحق في فهم ذلك من عباراتهم في هذا المقام إشكالا إذ غاية ما يفهم منها أن إطلاق العقد
يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن فالواجب على كل منهما التسليم من غير أولوية تقديم خلافا للشيخ فالغرض بيان ما هو
في وجوب التسليم ردا على ما سمعته من الشيخ وابن حمزة من التفصيل الذي ذكره وأشكله قلت لا ينبغي التأمل في أن المفهوم
من عبارات الأصحاب أن لأحدهما الامتناع بعد امتناع الآخر وأن بناء المعاوضة على ذلك وهو المراد مما في الدروس
من أن حكم العقد تقابض العوضين لا أن المراد تنافي التقديم تقابضا ونحوها غيرها لا أن الوجوب على كل
منهما مستقل على كل حال وأن المالين بمنزلة الوديعتين فليس لأحدهما الامتناع عن التسليم مع عدم إرادة
المناصفة منك بعد امتناع الآخر ومن ذلك يعلم أنه لا وجه لإشكال الأردبيلي رحمه بعد الفهم العرفي من إطلاق
العقد وفتاوى الأصحاب بعد الاقتضاء عما نقله عنهم ما حاصله يرجع إلى ما ذكرناه في القول الثالث للشافعي فتدبر جيدا
فإن المقام لا يخلو من دقة وربما ظهر من بعضهم أن وجوب التسليم الذي اقتضاه العقد بعد الطلب فلا يجب قبله [illegible]
إن ظاهر الأصحاب ما قدمناه سابقا من اقتضاء إطلاق العقد وجوب التسليم كما أن العرف والقواعد الشرعية تقتضيه
كذلك أيضا فالتأخير يحتاج إلى الإذن لا الدفع فلاحظ وتأمل جيدا فيه وفي أن حق الحبس حيث يكون لأحدهما هل يتعلق
بالعين فيأثم حينئذ بالقبض بغير إذن وسائر تصرفاته يأثم فيها وإن لم يضمن لرقبته المنافع للملك بالعقد أو أنه لا تعلق
له بالعين بمعنى أن الإثم يحصل بالقهر على القبض خاصة دون ما التصرف في العين فلا إثم فيه وجهان لم أقف على تنقيح لأحد في كلام
الأصحاب والذي يقوى ما يناسب الأذواق وحديث الضرار الأول كما أني لم أقف على تنقيح في كلامهم لكون الإثم يحصل
بالقبض بلا إذن أو أنه مع المنع خاصة مع أن الوجهين قائمان فيه أيضا والمناسبة المذكورة للأول ولعلها أيضا هي لا كلام مع عدم الشرط
لا معه فلو اشترط البائع خاصة تأخير التسليم للمثمن إلى مدة معينة جاز سواء كان كليا في الذمة أو عينا شخصية
للعموم كما لو اشترط المشتري تأخير الثمن ولو شرطاه معا جاز أيضا إذا لم يكن كل من الثمن والمثمن كليا في الذمة
وإلا كان من بيع الكالي بالكالي كما في الدروس وشرح الأستاذ تحقيق الحال في ذلك أيضا وليس لغير شرط التأخير الامتناع
عن التسليم حتى لبقاء اقتضاء العقد بالنسبة إليه سالما كما هو واضح وكذا يجوز لو اشترط البائع سكنى
الدار وركوب الدابة مدة معينة كان أيضا جائزا بلا خلاف ولا إشكال ولكن البحث فيما يتحقق به القبض
الذي يتوقف عليه الصحة في بعض العقود ويرتفع به ضمان البائع ويجاوز بعد الثلاثة في بعض الأحوال والحرمة
أو الكراهة في بيع ما لم يقبض إلى غير ذلك من الأحكام المترتبة في البيع وغيره وهو في النهاية الأثيرية القبض

بجميع الكف ويحكى المصباح المنير لأحمد وفي الدر يامس عن جماعة من اهل اللغة ان القبض باليد وغيره في غيره انه
في العرف كما انه لكن ذلك لا يوافق ما عند الاصحاب اذ قيل ان التخلية سواء كان المبيع مما لا ينقل كالعقار او مما
ينقل ويحول كالثوب والجوهر والدابة وقيل فيما ينقل القبض باليد او الكيل فيما يكال او الانتقال به في الحيوان
وقريب منه ما في المحكي عن المبسوط من ان التخلية فيما لا ينقل ويحول بل لعله هو الذي اراده وان كان لم يحكه بتمامه
قال فيه على ما في الخ واما فيما ينقل فان كان مثل الدراهم والدنانير والجوهر وما يتناول باليد فهو التناول وان كان حيوانا
مثل العبد والبهيمة فالقبض في الاول ان يقيمه في مكان آخر وفي الثاني ان يمشي بها الى مكان آخر وان كان اشتراه جزافا
فالقبض ان ينقله من مكانه وان كان مكايلة فالقبض ان يكيله انتهى ونحوه ابن البراج وابن حمزة وقيل انه
التخلية فيما لا ينقل وفي المنقول نقله واختاره في الكفاية مدعيا عليه الاجماع وعن الشهيد في اللمعة والروضة وفي
الدروس في غير المنقول التخلية وبعد في اليد وفي الحيوان نقله وفي المعتبر كيله او وزنه او عده او نقله وفي الثوب
وضعه في اليد وعن التخلية مطلقا ولا بأس به في نقل الضمان لا في زوال التحريم او الكراهة عن البيع قبل القبض وعن
لو خلى بينه وبين المكيل فامتنع حتى يكيله لم ينتقل اليه الضمان وفي الخ انه ان كان منقولا فالقبض فيه هو النقل او
الاخذ باليد وان كان يكال او يوزن فقبضه هو ذلك او الكيل والوزن وان لم يكن منقولا فالتخلية وفي التحرير
ان الاقرب عندها ان القبض الكيل او الوزن فيما يكال او يوزن والقبض باليد فيما ينقل ويحول والنقل في الحيوان
والتخلية فيما لا ينقل ويحول ومنه الثمرة على رؤوس النخل وفي المسالك التخلية في غير المنقول وفيه استقلال اليد
سوى انه نظرا لان المتحقق الكيل والوزن كيلها ووزنها الى غير ذلك من الاقوال المتفقة على ان التخلية
في غير المنقول واختلافها انما هو في المنقول ومرجعها مع ملاحظة ما اتفقوا عليه الى ان التخلية
محض في دعوى العرف وصحيح معاوية بن وهب سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه
فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه وخبر عقبة بن خالد عن الصادق
عليه السلام في رجل اشترى متاعا فاوجب غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه وقال آتيك غدا ان شاء الله فسرق
المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته
فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه فمن جامع المقاصد محمولها والعرف وبين مستقر على التخلية سند
التأسيها واعتبار الاخراج المخالف للاجماع ولارادة النقل منه سيما بمن ارادة التخلية او الاستيلاء

او نحو ذلك

او نحو ذلك ولا تصريح في الاول بان الكيل قبض ويمكن ارادة النهي عن بيعه قبل كيله ووزنه وان تحقق القبض فيه
بالنقل ولعل الاكتفاء به في جواب السؤال عن البيع قبل القبض لاستلزامه حصول القبض مع زيادة الاعتبار المزبور
فالمراد ان اشتراط ذلك في بيعه مستلزم لحصول القبض ودون حصول الا الاعتبار بدونه نادر لا ينافي الا
طلاقا فما عمد الاصرح في اللغة لكن قد عرفت ان ما فيها لا يوافق ما اجمع عليه الاصحاب في غير المنقول والذي يقوى في النظر
ان المراد به في جميع الناس التي اعتبرها الشارع في صحتها اولى وبها او غير ها من الاحكام ضم السلطنة العرفية من المنقول
منه الى المنقول اليه سواء حصل له السلطنة الشرعية قبله بالعقد كما في البيع ونحوه اولا كالوقف والهبة ونحوهما
ولا ريب في حصولها بالتخلية في غير المنقول بمعنى رفع الناقل يده عن المنقول اليه مع رفع يد الناقل والاذن منه فيه صريح
بذلك كالناقلة بنفسه لمقارنة ولا يحتاج الى وصول المنقول اليه بنفسه او وكيله الى المنقول او شرفه حين لا يحتاج
الى مصر ثمانا وان كان بعيدا عن المنقول اليه لصدقها بدونه قطعا كصدقها دخوله في ضمنه واستيلائه وتحت يده به
كالمنقول منه وليس الاذن المزبور الا تحولا فيعين الشرط للمبيع عليها كما يرجع انه لا دليل عليه بعد ان ملكه
بالعقد بل لو توقف تحقق التخلية المعتبرة في حصول السلطنة العرفية في مثله عليها فالا ما لا قوم علم اعتبار الاذن
فيما كان متعه بعد التخلية حيث لا يكون له الحبس لتسلم الثمن او للعقد نعم هي معتبرة حيث يكون له ذلك على الوجه الذي
عرفته سابقا وكذا لا ريب في حصولها في غير المنقول بالاستيلاء على العين استيلاء يستطيع به النقل والاخذ
ونحوهما من احوال الملك من غير حاجة الى وقوع ذلك منه بفعل وعن صدق تحقق المراد من القبض بجعلها الغير
بين يديه المنقول اليه على وجه يتمكن من التصرف فيها كيف شاء نقلا واخذا ونحوهما او لبست احواله التي يبدع
ويصدق عليها انها مقبوضة له وتحت قبضته وفي يده الا انك من غير حاجة الى المماسة والتصرف والحيسين ويشير
كالتخلية المزبورة في غير المنقول اذ من الواضح الفرق بين تحقق السلطنتين عرفا في ذلك فان اداء القائل
بالتخلية مطلقا ما يشمل ذلك بل يعم الهاتف للمنقول حيث هما في غيره مرحبا بالوفاق كما انه ان كان المراد بما في الناس
ذلك لحصول البحث بحيح في خصوص القبض في الكيل والموزون لكن في كلامه بعد ذلك ما ينافي حمله على ما ذكرنا
بل فيه ما يقضي بالتشكيك في اعتبار القبض في الكيل والموزون لكن في كلامه بالكيل والوزن فان التحقيق ان
الخبر الصحيح دل على النهي عن بيع المكيل والموزون قبل اعتباره بهما لا على ان القبض لا يتحقق بدونهما وكون

السالم فيه يكره عن البيع قبل القبض لا ينافي ذلك لان الاعتبار بها لإطلاق القبض لا يتحقق بدونها بقبض ومن ما يقع
فلو قيل بالاكتفاء في نقل الضمان منها بالنقل حملا بمقتضى العرف والخبر الآخر ويبقى قت البيع ثانيا على الكيل
او الوزن امكن الا انه يكون احداث قول في المسألة استحسنه جيدا فان كلامهم لا يخلو من اضطراب في الجملة كما عرفت في
الرياض والتحقيق ما عرفت وليس بعيدا احتمال حصر معقد القبض بما ذكرنا بل المراد عدم اعتبار القبض باليد ان السلك
حسا ولو كان المبيع بيد المشتري قبل الابتياع ففي المسالك انه ان كان بغير اذن البايع فلا بد من تجديد الاذن في تحقق
القبض بالنسبة الى رفع التحريم او الكراهة واما بالنسبة الى نقل الضمان فيحتمل قويا تحققه
معه بغير اذن البايع قال ويحتمل توقف الامرين على تجديده لان الاول شرعا فلا يترتب عليه اثره ولو كان باذنه
كالوديعة والعارية لم يفتقر الى تجديد اذن ولا تخلية ويحتمل انه لا بد من اعتبار الاذن في المنقول حيث لا يكون له
الحبس كما لو باعه مبيعا في ذمة البايع مثلا لاستناده الى ملكه بالعقد والغرض انه في يده مع قبضه حيث لا يكون
له الحبس وكون اليد سابقا على وقت الاباحة انتقالها يستلزم الا عن العدوان وليس ذا كالقبض الذي يتوقف
صحة العقد عليه فان اعتبار الاذن في ذلك معلوم بخلاف المقام المبحوث فيه على الظاهر علم الغرض نعم لا يبعد
بقاء حق المطالبة له اذا لم يكن الثمن واصلا اليه فيحرم عليه التصرف بناء على استفادة ذلك ويبقى له الخيار بعد
الثلثة اما انتقال الضمان ورفع الحرمة او الكراهة فالوجه تحققهما بمجرد تحققه
بشرطيته شرعا الاذن وبذلك ينقسم الى الصحيح والفاسد دعوى في دعوى ارادة الصحيح منه بدعوى انه

منقولا

حصرها مع ان الاصل عدم الشرطية ولو كان المبيع مشغولا بملك البايع فان كان كالصندوق للمشتري على
امتعة البايع كفى في قبضه على الحنا حصول تلك السلطنة عليه ولو قيل بتوقفه بل لو اعتبر فالظاهر
بالاستقرار كفى في نقل الضمان وحينئذ عدم اذن البايع في نقل الامتعة بعد ان يكون آذنا في البيع او كانت
اذنه غير معتبرة لوصول الثمن اليه او الاثم في ذلك لا ينافي صحة القبض وترتب احكامه عليه ولحصول
توقفه فضلا عن غيره من احكام القبض على اذن البايع في نقل الامتعة وهو من الضعف ما لا يخفى وان كان
غير منقول فلا ريب في تحقق التخلية قبل نقل الامتعة فيكتفى بها وليحكم في المسالك بعدم الاكتفاء بها قبل
النقل ايضا وهو اضعف من سابقه ولو كان المبيع مشتركا بين المالك وغيره ففي المسالك انه على ما اخترناه

ان كان

ان كان منقولا فلا بد من اذن الشريك في تحقق القبض لتوقفه على اثبات اليد والتصرف في حصة الشريك الى ان قال
فان اذن الشريك والا نصب الحاكم من يقبضه اجمع بعضه امانة وبعضه لاجل البيع واختار العلامة في التحرير الاكتفاء بالتخلية
لان المانع الشرعي من النقل كالمانع العقلي في العقار وذكر الشهيد في باب الهبة والحكم ولعل بناءهما اقوى قلت الظاهر تحقق القبض
بنقله وقبضه وان كان عصيانا لما عرفت من ان الاثم في ذلك لا ينافي تحقق القبض عرفا بل ولا شرعا بل لا يبعد تحققه وان لم يصر
الى النقل الحسي بل بمجرد حصول سلطنة البايع له ورفع يده والمنع من جهة الشريك امر خارج عنها لا ينافي تسلط المشتري
على ذلك لتسلط البايع ومع رفع امره الى الحاكم في استيفاء المشتري من المتاع واولى من ذلك غير المنقول الذي يكتفى فيه
بالتخلية ويستحق دفع المالك بعد ان احتمل التوقف على الاذن ايضا قال لان حقيقة قبضه هو الاستيلاء ورفع يد المالك
وتخليته للمشتري بينه وبينه وهذا لا يقتضي التصرف في مال الشريك ثم قال ويحتمل الاشتراط لان وضع اليد والتسلط
على التصرف لا يمكن بدون التصرف في حصة الشريك قلت هو كذلك بعد عدم اعتبار مثل ذلك في التخلية التي يكفي فيها
رفع المانع عرفا وشرعا من قبل البايع ومن ذلك ظهر الحال فيما لو كان المبيع مختصا بالبايع او مشتركا بينه وبين
غيره او المشتري اذ المدار عندنا على حصول تلك السلطنة المذكورة والاستيلاء المذكور وفي المسالك انه ان كان
في مكان لا يختص بالبايع كفى في المنقول نقله من حيز الى آخر وان كان في موضع يختص به فان نقله فيه من زاوية الى اخرى
باذنه كفى ايضا وان كان بغير اذنه كفى في نقل الضمان خاصة كما مر ولو اشترى المحل مع كفت التخلية في البقعة وفيه وجهان
اصحهما الافتقار الى النقل كما لو اعزم بالبيع ولو احضره البايع فقال للمشتري خذه فتركه تم القبض لان البايع
ح كالوكيل فيه وان لم يقل شيئا او قال لا اريده ففي حصول القبض بذلك وجهان وينبغي الاكتفاء به في نقل الضمان كما لو
وضع المغصوب بين يدي المالك دون غيره وانت اذا احطت خبرا بما ذكرناه لا يخفى عليك مواقع النظر من هذا الكلام
كما انه لا يخفى عليك ما في قول المصنف فالاولى الرجوع في ما لم يعرف فيه التعريف فالاخبار قبله اشهر وان استدل له بعد
العرف بانه يستعمل فيهما اجماعا فيما لا ينقل ويحول فيجب ان يكون كذلك في غيره ويكون حقيقة في المعنى المشترك اذ
لو استعمل في المنقول بمعنى آخر لكان اما حقيقة فيهما فيلزم الاشتراك او مجازا في الآخر فيلزم المجاز وكلاهما
على خلاف الاصل ونظر فيه في الرياض بوجوب المصير الى احدهما بعد قيام الدليل عليه من ان استعمال القبض
في التخلية في المنقول خلاف المفهوم والمتبادر منه في العرف واللغة بل المتبادر عرفا عند الاطلاق هو القبض باليد

وبه صرح جماعة من اهل الفقه فاللازم الاقتصار عليه الا ما قام الاجماع على ارادة التخلية منه وهو انما يكون في غير
المنقول خاصة وكذا لا يجب اعتبار شيء زائد عليه من النقل الا ما قام الدليل على اعتباره فيعتبر ان تم فتم جيدا مع ان
يده المعتبرة فلا وجه لهذا القول اصلا قلت قد عرفت انه يمكن ارادة المعنى الشامل للتخلية وغيرها من القبض في
السلطنة العرفية بل في الاصحاب المذكورة افراد القبض المعاني فلا مانع لا ارتكاب عموم الاشتراك او المجاز
للدليل كما انك قد عرفت امكان ارادة القائل بالتخلية امثاله وفي دعوى منافاته للعرف كما ترى ولو سلم فالمراد شرعا
لا ينزل على ذلك قطعا بل قد يحتمل ارادة ذلك من القبض باليد والنقل في عبارات الاصحاب مع عدم الاجتزاء بذلك
مع علم حصول السلطنة به بل هو كما ترى عما ذكرنا لغلبة حصولها معه والعبرة قد عرفت الحال فيها ادعى الخبران الذي
خاصة الذي على تقدير القول بالاول منها فالة المال لا يحتج المبيع الا ان يكون قد كيل قبل البيع ووزن او لا بان
احتمال البائع المشتري بكيله او وزنه او باعه فكذا منه معيا من صبرة مشتملة عليه فان كان الاخير فلا بد في كفاية
ينقص من كيله او وزنه للبعض المبيع وان كان الاول ففي الاجتزاء فيتار الى اعتباره ثانيا لاجل القبض
اولا اكتفاء بالاعتبار السابق وجهان من الملاك ونقل الحكم على الكيل والوزن وقد حصلا وقوله عليه السلام
لا يتعرض تكيله او تزنه لا يدل على ازيد من حصولها الشامل لما كان قبل البيع ومن كون الظاهر ان الاجل
القبض لا لاجل صحة البيع فلا بد له من اعتبار جديد بعد العقد وبه صرح العلامة والشهيد وجماعة وهو اقوى
ويدل عليه قوله في الخبر السابق الا ان تولية فان كيل السابق شرط لصحة البيع او ما قام مقامه فلا بد منه في التولية
وعن هنا ومقتضى قوله عليه السلام الا ان توليه انه معها الا يتوقف على كيلا او وزن فذلك على انها لاجل القبض
لا لاجل صحة البيع واما الثالث فان اكتفينا بالاعتبار الاول في الاول كفى الاخبار به وان اختارها في التذكرة وان لم
تكتف في السابق في الاول لم تكتف به بالاخبار في الثالث بطريق اولى وقد روى محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال عليه السلام لا باس فقلت ايجوز
ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله وفيه اولا ما عرفت من عدم دلالته الا على انه
انه لا يجوز التأمل في تحقيق القبض في الاول لو وهبه مثلا باقي من الصبرة ثم نقل المبيع وبه صرح بعض المحققين
و ثالثا ان السيرة القطعية بل يمكن دعوى الضرورة على خلاف ما جعله الاقوى كما هو واضح خصوصا اذا كان المشتري

جز

قبل الشراء ونقله فانه لا حاجة الى قبض لانه اشترى ما هو مقبوض له فتم جيدا وتحقق معنى القبض لا فرق فيه
بين البيع والتولية وغيرها ولعل المراد من خبر محمد بن حمران انه لا يباع ثانيا بمجرد كيله على حسب الخبر الاول بعد
ظهورها الاخبار في المنتشر للخبر الاعتبار والعرض انه كل مجهول تدليس ومحرم او ان المراد به ما يراد من غيره من حرمة
بيع المكيل والموزون قبل اعتبارهما او كان منه فط او ذكا طعاما كما ستعرف ذا الله فحمله من غير مدخلية لتحقق
معنى القبض وان كان ينافي ظاهر كلامهم الا ان الذي هو الحق في ان المدار على تحقق القبض فلا حظ وتامل وكيف كان
فلا ينبغي الحاق المعدود بالكيل والموزون في انه لا يكتفي فيه بما سابقا عن العد بعد العقد لعدم النص ويحقق
القبض عرفا بما يتحقق في غيره حينئذ فالمدار في الحكم فيها وهو لا يخفى من وجه والتحقيق في ذلك كله ما سمعت
ومنه يعلم الغرابة هنا في بعض ما وقع لبعض الاصحاب والله اعلم بحقيقة الحال وكيف كان فاذا تلف المبيع بامر سماوي
قبل تسليمه الى المشتري وقبل تمكينه منه انفسخ العقد وكان من مال البائع وعاد الثمن الى المشتري بلا خلاف
اجده فيه بل في التذكرة والدروس حتى لو ابراه المشتري من الضمان كما تقدم البحث فيه وفيما لو مكنه منه فامتنع من تسلمه
او انه ترك عند البائع باختياره والظاهر ان اتلاف المشتري بمنزلة القبض سواء كان عالما او جاهلا لا اصالة
عن معاوضة الغبن المساق منه عن الغرض بقرينة ظهوره في ارادة الارفاق بالمشتري ولاحتمال الثاني علم كونه
بمنزلة القبض في الاول فضلا عن الثاني بل في التذكرة هذا اذا كان المشتري عالما اما اذا كان جاهلا بان قدم
البائع الطعام المبيع الى المشتري فاكله فالاقرب انه ليس قبضا وانه كاتلاف البائع وهو كما ترى ولو اتلفه البائع فعن
القواعد والدروس وغيرهما انه يتخير المشتري بين الفسخ ورد الثمن وبين الالتزام ومطالبة البائع بالمثل او القيمة
كما لو اتلفه اجنبي ومع الفسخ الفرق بينها بعد الاول كالتلف بامر سماوي وهو المحكي على الخيار في الثاني الذي
ظاهرهم الاتفاق على الخيار فيه لكن قد يحتمل الانفساخ فيها معا علما لملاك الخبر وعدم جواز الالتزام بالبائع
فضلا عن الاجنبي لانه ليس له الفسخ فيكون معا وكما فيه فيترتب عليه المطالبة بما اتلفه لا ان في تحقق الانفساخ
بالخبر المذكور وان كان قد اشتهر بالعمل على انه لو فرض عدم تناول الخبر المذكور لم يشكل ثبوت اصل الخيار
بل للضرر اللازم ومطالبة البائع او الاجنبي بالمثل او القيمة وعلى التسليم على هذا الوجه لم يثبت سببية
الخيار وجبر الضرر بل يعتبر ما وصف من شمس العمل او اتى ما عرفه فتم جيدا وعلى كل حال فالظاهر عدم جريان

حكم البيع على المثل او القيمة في التلف من البايع قبل القبض بل في جواز حبسها على الثمن اشكال ولو كان البيع متعددا
فتلف بعضه قبل القبض انفسخ ورجع بقسطه من الثمن بلا خلاف بل في التذكرة نسبته الى الكل من ابطل البيع بالاول
ويتخير في الدروس كان له خيار التبعيض في المقبوض وغيره وفيه تامل لكنه ضعيف واضعف منه احتمال عدم الانفساخ في
الثالث لتعليق الحكم على تلف المبيع الذي لا يصدق الا بتلف الجميع فيخرج عنه على الاصل فيكون تلفه من المشتري لانه المانع
في يد البايع وتسمع في باب التتمة تمام الكلام ان شاء الله فكذا ان نقصت قيمته اي المبيع لحادث فيه من امر الباري او الاجنبي كان
للمشتري رده بلا خلاف بل في الروضة عن كشف الرموز الاجماع عليه والحاصل صحة العقد والصبر بالارش يعتبر على
هذا الحال وقد علم من حكم التلف قبل القبض اتفاق انه بالمشتري خاصة دون البايع وجبر ضرره في المشابهة للانفساخ
انما هو بالخيار وفي الارش مع الالتزام لكان العيب من قبل الله كما في المسالك ثم ذكر ... من اصالة البراءة بعد
خبر الضرر بالخيار على انه اذا كان من الله تعيب على الملك ... من قبل احد وهو خيرة الشيخ في المحكي عن مبسوطه وخلافه
وابن ادريس بل في الخلاف نفيه في الثاني بل ربما ظهر منهم ذلك حتى لو كان من قبل البايع ومن انه مضمون على البايع بأجمعه فكذا
اجزاؤه وصفاته ولعله الشيخ في نهايته والفاضل والشهيدان بل في الحكاية عن ابن البراج وابن الصلاح وفيه
ان ضمان البايع بمعنى انفساخ العقد لو تلف لا انه يضمن المثل او القيمة ومثله يمنع سراية الاجزاء والا لاقتضى انفساخ
العقد في الجزء المقابل له من الثمن حتى لو اراد دفع الارش من عنده لم يجب عليه القبول ولا ريب في بطلانه ضرورة انه
ما هو الا عن علم مقابلة اجزاء الثمن لاجزاء المبيع اللهم الا ان يدعى ان اعطاء الارش شابه الرجوع بالثمن في تلف
الجميع فيستفاد حكمه منه لكن الاكتفاء في الحكم الشرعي بمثل ذلك في نحو هذه المسئلة الخلافية كما ترى نعم لا ينبغي
الارش لو كان العيب من اجنبي لعموم من اتلف والفرض على علم هذه جناية الجاني وقد اراد البايع لها تبع كون ذلك
لا للفضولي والكان الملاق لفظ الارش ويتحقق ذلك لانه جزء من الثمن ولو كان العيب من قبل البايع فالظاهر انه
بالارش لصحة نسبته في الاجنبي فيتخرج عنه ما ذكرناه فيه اللهم الا ان يدعى انفساخ العقد فيما قابل الجزء الفائت
من الثمن وقد عرفت ما فيه وقد يناقش في اصل ثبوت الارش على البايع بان العهدة التي ضمنه مسلط المشتري
على الخيار فكان قد لزم العقد صار عوض جنايته فلا يستحق معاوضة الا ان الاقوى ثبوته ومن ذلك ظهر

بلغ مقابلة

ان المشتري يرجع على الاجنبي بالارش حيث يكون العيب منه كما هو صريح بعضهم وظاهر آخر وليس له الرجوع على البايع
باعتبار انه مضمون عليه كالمغصوب وهو في الجملة مؤيد لما ذكرنا من عدم كون العين مضمونة على البايع بالمعنى
الذي يورث فتم جيدا والله اعلم ويتعلق بهذا الباب مسائل الاولى لا خلاف بناء على الملك بالعقد في انه اذا
حصل للمبيع نماء كالنتاج او ثمرة النخل او ما في حكمها كاللقطة للصيد كان ذلك للمشتري لانه من التوابع للملك
فان تلف الاصل قبل قبضه سقط الثمن عن المشتري لانفساخ العقد وله النماء لان التحقيق كون الفسخ
لا من اصله وليس من ذلك ارش جناية الاجنبي مثلا فتلف حتى فسخ لها كانت للبايع لانه عوض جزء عاد الى ملك
المالك كما هو واضح ولو تلف النماء من غير تفريط لم يلزم البايع دركه لانه امانة في يده ولا يجري عليه حكم
المبيع للاصل السالم عن المعارض المسئلة الثانية اذا اختلط المبيع بغيره في يد البايع اختلاطا لا يتميز
فان دفع الجميع الى المشتري جاز وعن الشيخ انه يجب عليه القبول لانه زاده فضلا وفيه منع بل لا عدم
سقوط الخيار الآتي بالبذل كما صرح به في جامع المقاصد والمسالك وان امتنع البايع قيل والقائل الشيخ
فيما حكي عنه ينفسخ البيع لتعذر التسليم ولانه كالتلف قبل القبض وفيه منع واضح اذ هو اشبه شيء بتعيب
المتاع وفي الاقوى عندي ان للمشتري بالخيار ان شاء فسخ وان شاء كان شريكا للبايع كما اذا اختلطا
بعد القبض فانه لا ريب في تحقق الشركة قهرا ولا فرق في الاختلاط بين كونه من فعل البايع او غيره غير
المشتري ولا بين كونه بالمماثل او الاجود او الاردى نعم في المسالك ينبغي في الامتزاج بالاجود بغير اختياره
ثبوت الخيار له اي البايع ايضا لتضرره بذلك مع احتمال المشتري الشركة وفيه اشكال بناء على عدم مراعاة
حاله قبل القبض فانها مختصة بالمشتري ولذا لو تعيب من قبل الله في يده تسلط المشتري خاصة على الخيار
او الارش على ما عرفت على ان المتجه بناء على ما ذكره ثبوت الخيار له مطلقا لا في خصوص الاختلاط بالاجود لان
الشركة مطلقا ضرر عليه ايضا فتم وحكم الاختلاط بغير مال البايع حكم الاختلاط بماله ثم انه حيث يفتقر
القسمة الى مؤنة فهي على البايع لان هذا العيب مضمون عليه والتخليص واجب عليه لوجوب تسليم المبيع
الى المشتري بعينه المسئلة الثالثة لو باع جملة فتلف بعضها بآفة سماوية فان كان للتالف قسط من الثمن
لانه لا يبقى مع فواته اصل المبيع بل بعضه وصفا يبطل ما كان صالحا للبيع منفردا انفسخ العقد فيه ورجع

من جنسه

ما يخصه من الثمن لصدق تلف المبيع قبل قبضه وكون الثمن موزعا عليه وكان للمشتري فسخ العقد في الباقي لتبعض الصفقة وله الرضا بحصة الموجود من الثمن كبيع عبدين ويخالف وبينهما ثمرة لم تؤبر ولذا لم يكن له قسط من الثمن لبقاء اصل المبيع بقوله تركان للمشتري الرد لما تقدم وكما له بجملة الثمن كما لو قطعت يد العبد وظاهرها الجزم بعدم الارش مع انه تردد فيه سابقا واحتمل الفقار موضوع المسئلة في غاية السقوط ووجهه ما سمعته من عدم مقابلة الثمن للاجزاء حتى يفوت بعضها انه يقابلها قليل الا الجملة كما لو فات الوصف الاصح في القواعد وجامع المقاصد والمسالك بعدم الارش فيه قال في الايضاح فلو كان العبد كاتبا فنسي الكتابة قبل القبض فلا شئ الرد خاصة فان الفائت ليس بعضا من المبيع ومن ثم لو شرط كونه كاتبا فظهر بخلافه لم يستحق سوى الرد لكنها فرقا بينه وبين الجزء الفائت كاليد ونحوها وبه ايضا الترديد بالارش فيه معللين له بان القيمة تزيد بوجوده وتنقص بعدمه وفي تردده اظهر العيوب وابينها والقطع بان المبيع هو مجموع بدن العبد وقد فات بعضه بالصحيح في الايضاح ان الجار فيه بتبعض الصفقة وانه كفوات بالقسط من الثمن من احد العبدين وقد عرفت سابقا قوة القول بعدم الارش في الجزء فضلا عن الوصف لكان الفوات من قبل الله سبحانه لما لو كان من اجنبي فلا ريب في ضمان الجناية وان الاقوى كون المضمون تفاوت القيمتين من غير ملاحظة الثمن بل وكذا البايع وعليه فلا يتوجه عدم الفرق بين فوات الجزء والوصف من وقوع تفاوت القيم بتلك الوصف بل يمكن التزام مقابلته بالثمن بناء على مقابلة الاجزاء فتم جيدا واعلم ان المسئلة الاخيرة يجب تسليم المبيع مفرغا من امتعة البايع وعين ها ما لم يدخل في البيع بمعنى وجوب التسليم والتفريغ فلو كان فيه متاع وجب نقله او زرع فذا حصد وجب الاجرة وان لم يكن قد احصد وجب الصبر الى اوانه ان اختاره البايع فالاجرة عليه على الاقوى للمشتري الخيار اذا لم يكن عالما به للضرر ولو كان للمدفوع عروق تضر بالانتفاع كما لعطن والذرة او كان في الارض حجارة مدفونة او غيرها مما يمنع الانتفاع او كمال وجب على البايع ازالته وتسوية الحفر الكائن لوجوب تسليم المبيع متمكنا من الانتفاع به وكذا لو كان فيها دابة او شئ لا يخرج الا بتغير شئ من الابنية وجب اخراجه واصلاح ما يستهدم وفي القواعد وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجب الارش ويمكن رجوعهما الى معنى واحد وان اريد بالارش رجوع جزء

من الثمن كان فيه بحث يعرف مما تقدم وله الفسخ مع الجهل بالحال كما صرح به في الجامع والمسالك ثم ان التفريغ والكان واجبا الا ان القبض لا يتوقف عليه فلو رضي المشتري بتسلمه مشغولا تم القبض ويجب تفريغه بعده وفي حواشي الا ان تنازع عن القبض قبله وجه المسئلة الخامسة لو باع شيئا مغصوبا من يد البايع قبل القبض فان امكن استعادته في الزمان اليسير وجبت ولم يكن للمشتري الفسخ لاصل السالم وان لم يمكن ذلك اصلا او بعد الزمان الكثير كان له ذلك للضرر وليس الا انتفاع بما لا يتوقف على القبض كعتق العبد ونحوه وتلفه في هذه المدة من مال البايع ولو كان قد رضي المشتري بالصبر فالمحتمل ان هذا الرضا متبعض ضعيف بل لو تمرض في البيع بنظر او بحث ووجه في يد الغاصب لم يكن تبعضا مرتبا الرضا بالبقاء في يد البايع ليس قبضا فضلا عن الغاصب كما صرح به غير واحد من الالمتقدم ولا يلزم البايع اجرة المدة على الاظهر لان المضمون عليه انما هو العين وما كان من توابعها الداخلة في البيع وليست المنفعة من هذا القبيل وانما هي نماء المبيع فلا تكون مضمونة والزام في جامع المقاصد لا ريب في ضعف احتمال الضمان وقد سبق من قريب فلم النماء عين المضمون والمنفعة نماء فهم وكذا ان النماء المتصل محل تردد فان المبيع لو سمن في يد البايع ثم هزل ففيه الوجهان الا اذا كان السمن موجودا وقت العقد فانه مضمون قطعا فلا يمكن دعوى كون المنفعة من قبيل النماء المتصل فيكون الاحتمال في محله لانه لو لم يحتج عند لم النقص قبل القبض نعم يضعف الاحتمال لما بينا ملاحظة سابقا من ان النقص الداخل على المبيع من اجنبي فمانع لاختيار المشتري الاقدم على الاجنبي لا على البايع فيختص الغاصب بالرجوع عليه على التحقيق علم دخول المنافع في المبيع وانما هي نماء فاما لو منعه من التسليم ثم سلم بعد مدة كان له الاجرة لانه غاصب اذ لم يكن امتناعه بحق كقبض الثمن بل في جامع المقاصد احتمال الضمان مطلقا لان حوله الحبس عن سقوط حق المنفعة ولا يلزم من ثبوت الاول الثاني وان كان الاقوى الاول ولو طلب المشتري الانتفاع بالمبيع في يد البايع بنفسه وبغيره الى حين تسليم الثمن ففي جامع المقاصد الظ ان للبايع المنع وعنه نظر وكيف كان فالمنفعة في مدة الحبس على المشتري لان العين ملكه فان امتنع منها دفع البايع امره الى الحاكم وان تعذر انفق بنية الرجوع ورجع بها كما في نظائره لكن في جامع المقاصد ما اشبه هذه المسئلة بمسئلة منع الزوجة نفسها قبل الدخول الى ان تقبض المهر فان في استحقاقها النفقة تردد او قد يحتمل الفرق بين المسئلتين

البايع

والمعس وفيه انه يمكن الفرق بين المقامين والله اعلم وتلحق بهذا الى النظر الثالث بيع ما لم يقبض ويجوز
ونيه مسائل الاولى من ابتاع متاعا ولم يقبضه ثم اراد بيعه جاز ان لم يكن مكيلا او موزونا اجماعا بتسميه
وخصوصا ولا يشمله النهي عن بيع ما ليس عنده فتخالفه انه لم يثبت حيث النهي عن بيع مطلق ما لم يقبض كالقرض
بنفي الرجحان ولئن ثبت كان محمولا على الكراهة بالنسبة الى ذلك متعينا فما حكاه في المذكرة عن بعضهم
من القول بالمنع مع انا لم نتحقق القائل به فاسد قطعا ثم كره لم فالك معلم كما عن بعضهم للمرسلة الموثقة
واشعار بعض النصوص او كان المبيع مما يكال او يوزن دفاقا للمفيد والنهاية وحكى القاضي بل هو
المشهور بين متأخري الاصحاب نقلا وتحصيلا لاصالة الجواز وعمومات والاطلاقات سيما التعليلية في نحو
الصحيحين الذين احدهما في رجل امر رجلا ان يشتري متاعا فيشتريه منه قال لا باس بذلك انما البيع بعد
ما اشتريته وفي ثانيهما لا باس بما اشتريته بعد ما اشتريته وخصوص جملة من الصحاح في احدها قال للصادق عليه السلم
اشتري الطعام الى اجل مسمى فيطلبه التجار مني بعد ما اشتريته قبل ان اقبضه فقال لا باس ان تبيع الى
اجل كما اشتريت وليس لك ان تدفع قبل ان تقبض قلت فاذا قبضته جعلت فداك فلي ان ادفعه بكيله قال
لا باس بذلك اذا رضوا وفي ثانيها رواه عنه في الفقيه قال وقلت له اشتري الطعام من الرجل ثم ابيعه
من رجل آخر قبل ان اكتاله فاقول ابعث وكيلك حتى يشهد كيله اذا قبضته قال لا باس والمراد اجل التعين
والمبيع مرابحة ولذا قيد الامام عليه السلم نفي الباس بما سمعت وعن جميل ابن دراج عن الصادق عليه السلم
في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا باس وعن ابي بصير سالت ابا عبد الله عليه السلم
عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا
ان يوليه كما اشتراه فلا باس ان يوليه كما اشتراه اذا لم يربح فيه او يضع وما كان من شيء عنده ليس بكيل ولا
وزن فلا باس ان يبيعه قبل ان يقبضه وصحيحي محمد بن مسلم والحلبيين في بيع الثمرة المشتراة قبل قبضها
بناء على شمولها للمكيل والموزون منها لا انه لخصوص ما كان على الشجر والنخل وعن اسحق المدائني
سال ابا عبد الله عليه السلم عن القوم يدخلون السفينة يشترون الطعام فيتساومون بها ثم يشتريه
رجل منهم فيسألونه فيعطيهم ما يريدون من الطعام فيكون صاحب الطعام هو الذي يدفعه اليهم

و يوكل الرجل المشترى منه بكيله وقبضه قال لا باس ٣

ويقبض

ويقبض الثمن قال لا باس ما اربحتم الا وقد شركوا منهم الى النصوص الدالة على جواز بيع السلم قبل حلوله
وقبل قبضه بلا خلاف اجده فيه هنالك الثمن بعضهم اذ كان البيع مجلس الثمن مع انه بالة هنا على ان السلم
من ذلك ولعله كاشتراك بين الرجحة والمشار اليها والاستناد فيها الى الحرمة الان النصوص شاملة بخلافه ولخلو الحدث
البحراني من القول بالحرمة فيها مع قوله بهانة المقام ثم يمكن حمل تلك النصوص على غير صورة البيع والله كان وفاء
بصلح ونحو فلاحظ وتامل وقيل كما عن القاضي لا يجوز وما اليه الشهيد الثاني والمحدث البحراني وقيل كما عن المبسوط
والخلاف والغنية والصدوق والقاضي في احد كتابيه ان كان طعاما لم يجز بل في الاولين الاجماع عليه
والتكاسر هو ما عبيه بعض من تقدم ومعظم من تاخر الى خلافه بل قد سمعت ان خبر قرة في النهاية الكراهة فلا ريب
في قصورهم عن معارضة ادلة الجواز كالنصوص التي ما بين تامة الدلالة والسند وشاملة على ما لا يقول به المعظم منهم
من الفرق بين التولية وغيرها او ما فيه من البيع قبل الكيل والوزن الدال بدلالة على المقام بناء على التحقيق من عكس
نقيضا للتحقيق عليه على ان مقتضى علم التعارض بينها ما اختاره العلامة وهو شاذ منافاة النصوص لا ناديه
بالاولاد وما فيه نوع من خصوص الطعام عند منا ذهابه فلا ريب ان الاولى اشبه وعليه يحمل النهي لا يصلح
في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلم في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكال قال لا يصلح له ذلك ومثله
خبر المنصوري والمسالح مع زيادة لا تبعه حتى تكيله وخبر علي بن جعفر سال اخاه عن الرجل يشتري الطعام ايصلح
بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان تولية فلا باس وخصوصا مع ان الحظر في الى بعيد المتقدم
الظاهر في الكراهة بل هو القرينة على ارادتها من النهي في الزيادة المربوبة كالنهي في صحيح منصور ابن حازم
عن الصادق عليه السلم ايضا اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه فان لم يكن
فيه كيل ولا وزن فبعه حتى تقبضه وبكاله وصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم من احتكر طعاما او
علفا او ابتاعه بغير حكرة واراد ان يبيعه فلا يبيعه حتى يقبضه ويكاله وصحيح المرهق عن مجالس العولى
قال ابتعت طعاما من طعام الصدقة فاربحت فيه قبل ان اقبضه فاردت بيعه فسالت النبي صلى الله عليه وآله
فقال لا تبعه حتى تقبضه مع انه استثنى في الثاني التولية كان الاول لا يدل على المطلوب الا بناء على ارادة البعض
من الكيل وفيه منع واولى من ذلك لعله الا ارادة الكراهة من صحيح الحلبي ابا عبد الله عليه السلم عن قوم اشتروا

آخره
٢ قلت ان صاحب الطعام يدعو
كيالا فيكيله لنا ولنا
اجراء فيعيرونه فيزيد
وينقص قال لا باس
ما لم يكن فيه غلط كثيرا
كما في

بلغ مقابله

فيجي بن فاشتركنا فيه جميعاً ولم يقسم أيصلح لأحدنا منهم بيع بره قبل أن يقبضه قال لا بأس به وقال إن هذا ليس
بمنزلة الطعام إن الطعام يكال الذي اقتضى مفهوم التعليل فيه ثبوت البأس الذي هو أعم من الحرمة كخبر منصور سأل
أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى بيعاً ليس فيه كيل ولا وزن أله أن يبيعه مرابحة قبل أن يقبضه ويأخذ
ربحه قال لا بأس بذلك ما لم يكن كيل ولا وزن فإن هو قبضه فهو أبرأ لنفسه إلى غير ذلك من النصوص
المحمولة مع قطع النظر عما ذكرنا من الأدلة ظاهرة في الكراهة وقد عرفت أن منتهاها خصوصاً مع ملاحظة
التعليل في صحيح الحلبي تعميم الحكم في كل مكيل وموزون لا خصوص الطعام وهو خلاف المعروف بين القائلين بالحرمة
كما أن المعروف بينهم عدم الفرق في ذلك بين التولية وغيرها ولذا نسبه المص إلى الرواية فقال وفي رواية تختص
التحريم بمن يبيعه بربح فأما التولية فلا بل عن المهذب البارع أنه لم يقف على عامل بها وإن كان فيه أنه قال به بعض
بعض من تقدمه كالفاضل في التحرير والأستاذ ونصره الشهيد الثاني في المسالك

خصوصاً

الخ ظهر لك أن الأولى الجمع بينها بالقول بالكراهة في مطلق ما يبتاعه المشتري ولم يقبضه للنصوص المذبورة
وتشتد في خصوص الطعام منه وتشتد في خصوص بيعه مرابحة وتشتد في المكيل والموزون
من أن وهم الاقتصار فيها خالف إطلاق المنع على ما تضمنه الرواية وفي الحاق الوضيعة بها أو بالتولية وجهان
ورود الإطلاقات واستثناء التولية خاصة من رد العلة لكون المعاملة بالوضيعة نادرة لا ينصرف إليها
في مفهوم الصحيح ومع ذلك فيه الأول ديل... إلى تبعية السابق بناء على عطف بعضهم فيه على النقض
لكن قد يقوى في النفس حضر الكراهة فيهما بالنسبة إلى التولية إذ الظاهر أن المراد من النصوص المنع من بيع
ما يحتاج بيعه إلى الكيل والوزن وعدم الاكتفاء بالإخبار كما هو المناسب لأخذ الربح وعدمه أما إذا لم يكن
لم يبع فالتولية حالة منه كما اشتراه بالإخبار ويخرج ولا يبتغي ملاحظة لعدم حصول ربح له فلا ديب
في أولوية المنع صريح فلاحظ النصوص وتأمل ما ذكرناه تجده واضحاً إلا أنك تجد أوضح من ذلك ما أوثأنا
إليه سابقاً من أن على المختار من عدم توقف القبض على الكيل والوزن يتجه جعل منع الكراهة بيع ما لم يكل
أو يوزن وإن كان مقبوضاً بل الأولى تحرير محل النزاع كذلك لما عرفت من الاختلاف في تحقق القبض واحتمال
عدم البائس كراهة وحرمة في بيع الطعام فضلاً عن غيره إذا كان قد قبضه بنقله أو وضع يده عليهما

فالأولى

٥٢

وإن لم يكن قد كاله أو وزنه كما في النصوص حينئذ وحمل ما دل من الأدلة على عدم كيله أو وزنه نعم عبر في بعضها
عن ذلك بعدم القبض لغلبة حصول الكيل والوزن معه لا العكس ضعيف بالنسبة إلى ما ذكرنا فيها ولكان يؤيده
في تحرير محل النزاع في كلام الأصحاب فلاحظ وتأمل وكيف كان فالظاهر البطلان على القول بالحرمة كما عن التذكرة
بل ربما يظهر من بعض المتأخرين لما تحقق في الأصول من اقتضاء النهي الفساد عرفاً إذا تعلق بالمعاملة فالخلاف ... ثم
خاصة بناء على عدم اقتضاء النهي الفساد في المعاملة قد تبين ضعفه في الأصول هذا كله إذا انتقل
إليه بالبيع قبل القبض أما لو ملك ما يريد بيعه بغير بيع كالميراث والصداق للمرأة والخلع جاز وإن لم يقبضه
بلا خلاف أجده بل ربما ظهر من بعضهم الإجماع عليه لعموم الأدلة وإطلاقها السالمين عن المعارض هنا لعدم
اشتمال الموروث والمصدق والمختلعة ببيع لا بنفسه كما هو مقتضى إطلاق المتن وغيره وصريح بعض ... مضر
إطلاق المنع فيما لا واسطة بين الابتياع والبيع وفي الفرض قد تخلل الإرث والإصداق وعوض الخلع بين الابتياع
والبيع فما عن بعضهم من تقييد الإطلاق بذلك في غير محله وكذا لا إشكال في جواز نقل ما ابتاعه ولم يقبضه
بغير البيع حتى الصلح بناء على ما هو التحقيق من كونه عقداً مستقلاً للعموم والإطلاق السابقين فالمنع من الإجارة
بناء على ذلك على أنها ضرب من البيع فيه منع واضح ومن الكتابة لأنها بيع للعبد من نفسه أوضح منعاً منه
المنع أما الكتابة فيما لم يقبض مشروطة بشرطين أحدهما انتقاله إليه بالبيع والثاني نقله بلا واسطة ببيع
والظاهر اختصاص الحكم بالبيع كما صرح به بعضهم دون غيره فيجوز نقله ببيع وغيره وإن لم يكن معتبراً هنا فقصاره
بناء على الأصل على المتيقن والله أعلم ومما ذكرنا يظهر لك أن المسألة الثالثة التي ذكرها المص وغيره وهي
لو كان له على غيره طعام من سلم وعليه مثل ذلك فأمر غريمه أن يكتال لنفسه من الآخر ليست مما نحن فيه إذ هي
إما حوالة أو وكالة وعلى كل حال ليست من بيع المبيع قبل قبضه فلا يأتي فيها البحث السابق فما في المتن وغيره
من أنه على ما قلناه في المسألة السابقة يكره وعلى ما قيل فيها يحرم معللاً لأنه قبضه عوضاً عن ماله قبل أن
يقبضه صاحبه في غير محله كالتعليل للأول من الواضح عدم اقتضاء كونه بيعاً قبل قبضه إذ المعاوضة
أعم من البيع ودعوى أن الحوالة قسم من البيع كما ترى بل هي قسم مستقل برأسه ومن هنا قال في المحكي
عن الكفاية يجوز الأمر هنا لأنه لما كان المالان من الطعامين قرضاً أو أحدهما قرضاً والآخر سلماً بلا خلاف وكان سلمين

عوضاً

هنديا لا ان الاصل جوازه والمنع يحتاج الى الدليل ومن ذلك يعلم ان ما حكاه في المسالك عن الخلاف وغيره من حكى ذلك
من المبسوط قال لو كان له سلم لا يجوز بلا خلاف لان بيع السلم لا يجوز قبل القبض اجماعا الا العلامة فانه
على انه قد روى الشيخ المذكورة في الصحيح عن بعض … وفي آخر عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله
عليه السلم عن رجل عليه كر من طعام فاشترى كرا من رجل آخر فقال للرجل انطلق فاستوف كرك قال لا بأس به وكيف
كان فكذا … ان بناء هذه المسألة على ما نعلم لا وجه له … عن الشهيد في بعض تحقيقاته … من لطائف
الفقه … التي … ان مورد السلم … ماهية كلية ثابتة في الذمة منطبقة على افراد
لا نهاية لها … عند السلم اليه تشخص في ذلك الفرد … العقد عليه فكان لما … العزيز … الكل موجز
فلان قد جعل عقد السلم … في ذمته … ولما يقبضه بعد ولا … من ملوك له
بالبيع فاذا جعل مورد السلم الذي هو بيع يكون بيع الطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان … بالباب … السلم
فانما هو في الفرد الذي يتشخص بالدفع والقبض اما الذي تشخص بعقد … التي كان في المقام … من … بهم
السلم عليه اذ هو عقد مستقل … في الذمة ولا … عقد السلم عليه … موضع البحث …
في القبض … الاشكال من هذه الحيثية … بيع اشكال … طرف القبض … قبضه لنفسه
بعد القبض … كما … في المسألة الاتية … ما ذكرناه … للمسالك من مناقشة الشهيد …
مورد السلم … من الحقوق الثابتة في الذمة لما كان امرا كليا كان البيع المتحقق به هو الكلي …
للمالك من الاعيان الشخصية … الخاصة فانها ليست عينه … ولو كان الامر الكلي انما يتحقق في ضمن الافراد
… الدفع … نعم لو ظهر المدفوع مستحقا او معيبا … الحق … والمبيع … كلي
ونظير ذلك ما حققه الاصوليون من ان الامر بالكلي … من حيث … الخاصة وان كان لا يتحقق الا
بها … العقد … قبض … ونحو ذلك … بالتحريم … قال … بالكراهة … عن … الشيخ … التحريم … ان ما ذكره من
نعم لا بأس … بالكراهة … ما هو … التحريم …
ظهور الاستحقاق والعيب يقتضي الرد … المبيع المعين … لا انه يقتضي كونه عين مبيع
ولم يدع الشهيد … البيع اولا وبالذات … بعد التعيين … فلا يجري الكلام …

حيلم

وهنا انطبق على الشخص المدفوع في البيع والاجارة وغيرهما وقد صرح به الاصحاب في غير المقام كالاجارة والصرف والقرض
عليه … في المدفوع بالحوالة كما ذكرنا … الحكم … التسليم … عندنا
في اصل المسألة … ان لم يكن من البيع قبل القبض … والله اعلم ثم على التحريم
… في البطلان كما قلناه في المسألة السابقة … كل من المحيل والمحال عليه بقبض المحال … المذكور
من … الوجه … ضرورة كون الدفع والقبض … صحة العقد والقرض … ثم …
صحيح على المختار … كما يصح الشراء … الى … فان قال اقبضه
ثم اقبضه لنفسك صح الشراء … القبض عن الموكل قطعا … غاية المرام … الخلاف فيه دون القبض …
الشيخ … انه لا يجوز ان يتولى الواحد طرفي القبض … الحلبي … الصادق عليه السلم في الصحيح
عن رجل اسلفته دراهم في طعام فلما حل طعامي عليه بعث الي بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك
قال … ان يتولى ذلك غيرك … حتى … القبض … ولا … عبد الرحمن
… في الرجل … اسلف دراهم في طعام … اشترى طعاما واستوف
حقك … فلا يكون … ذلك … كما … لكن لا ريب ان
الاولى … الاعتبار … القابض والمقبوض منه كما تقدم في تولي طرفي العقد ولان
يعقوب بن شعيب سأل الصادق عليه السلم في الصحيح عن الرجل يكون له على الآخر … من … فبعث
اليه … اشتر … نعم لا بأس … ومنه يعلم ان المراد بالخبرين الاول
… الارشاد … ومن هنا جزم الفاضل في بعض كتبه والشهيدان والمحقق الثاني بصحة القبض
على ان … عوضا له عليه
بالثمن … ثم اقبضه لنفسك … لم … ثم اقبضه
لنفسك بالبيع … صحة ذلك … ولا يحتاج الى ان يقبضه … اليه الدراهم
ثم … بعد ذلك … يقبضه لما اشتراه اذ كان شخصا … الذمة واقعا له
يكون … ما لم يقبضه … ما اشتراه كليا يمكن … بقبض الغريم عوضا عما في

٢ والقائل وظاهر المحقق وبعض … بناء هذه المسألة على المسألة السابقة بل نفي الخلاف عنه في المبسوط (خ)

في ذمته عن القبض اولا يمنوان انه لك الدراهم وطالق الخبز المزبور شاهد عليه ولو دفع اليه دراهم وقال
خذها بدلا الطعام جاز لانه استيفاء من جنس الحق بدل لو قلنا انه بيع للطعام على من هو عليه قبل قبضه جاز
اليقم بناء على المختار من كراهة ذلك لكن عن المبسوط انه لم يجز لانه بيع المسلم فيه قبل قبضه وهو غير جائز وفيه
انه لم يعلم من البيع ولو سلم فقد عرفت التحقيق ولو دفع اليه دراهم وقال اشتر لنفسك لم يصح الشراء ومع ذلك
يتعين له بالقبض بلا خلاف اجده فيه لامتناع الشراء بمال الغير لغيره ما دام على ملك الغير ولو بان ذلك اقتصارا
على المتيقن من اطلاق ادلة البيع فيبقى اصالة عدم النقل بحالها الا ان الانصاف عدم خلو ذلك عن البحث
ان لم يكن اجماعا ولو علم بقرينة ارادة تعرض الدراهم من ذلك او القضاء لما عليه من الطعام بجنس الدراهم او
الاستيفاء بعد الشراء والقبض له ويكون التعبير المزبور باعتبار ما يؤل اليه او لانه السبب في هذا الشراء خرج
عن موضوع البحث واما على المسئلة الثالثة لو كان المال لان قرضا او المال المحال به فقضاء صح ذلك قطعا بل
في التحرير قولا واحدا للفصل بعد استيفاء شرطي المنع في الاول الذي نفى الخلاف عنه العصر تبعا في الحكي عن المبسوط
والخلاف وانتفاء تحقق بيع لم يقبض في الثاني لكن لا وجه لتخصيص القرض بالحوالة كما في الكتاب والقول ما في
التحرير بل من كان احدهما فقضاء صح كما نص عليه في المبسوط والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها
حكي عن بعضها اذ التحقيق ان الحوالة ليست بيعا ونحوه بتخصيص ذلك بان المحال اشبه بالمبيع من حيث تحقق كونه
مقابلا بالآخر وبعد ان شجه اظهر لكان البا. نعم قد ابقى الغرض من التخصيص الرد على ما عن الشافعية في احد الوجهين
من عدم صحة الحوالة اذ كان للمحال به قرضا بل ربما استظهر من التذكرة لعله الراجح حيث انه حكاه ساكتا
عليه موجها له بانه بيع سلم بدين والامر سهل بعدما عرفت المسئلة الرابعة اذا قبض المشتري المبيع مثلا
ثم ادعى نقصانه فان لم يحضر كيله ولا وزنه فلا خلاف اجده الا ما ستعرف في ان القول قوله بيمينه وصدق
اليه مع يمينه اذا لم يكن للبايع بينة بل في الرياض قولا واحدا لاصالة عدم وصول حقه اليه السالمة
عن معارضة الظاهر وغيره كما صرح به غير واحد فيكون منكرا والبايع مدع والبينة على المدعي واليمين على
من انكر من غير فرق بين دعواه كثرة النقصان وقلته لكن في التحرير ان القول قول البايع بيمينه ان ادعى
المشتري نقصانا كثيرا والوجه قبول قوله في قليل يمكن وقوعه في الكيل وكانه لحظ معارضة الظاهر للاصل

للاوجه ٣

٢ بالثمن

٢ والاول

في الاول بخلاف الثالث ففيه منع الظهور مع علم الحضور اولا ومنع حجيته بحيث يعارض الاصل ثانيا ودعوى
بر يكون البايع منكرا بناء على انه ما وافق الظاهر قدم قوله بيمينه يدفعها منع كون تسليم المنكر ذلك بل القول بانه
ما وافق قول الاصل اقوى منه نعم قد يقال ان الاقوى منها ايكال ذلك الى العرف ولعله صادق على ما لو ترك لترك اثم
ولا ريب في ان المشتري هنا يصدق عليه ذلك فيكون مدعيا وعليه البينة وعلى البايع اليمين وقد يؤيده اصالة الصحة
في دفع المسلم وتقصير اذ القبض انه قبض على انه تمام الحق وصحة كل شيء بحسبه ويحوط ذلك بالاخطار بنحو دعوى المشتري
عيب المقبوض ولعله لذا حكي عن التذكرة انه مفصل فقال يقدم قول عديم التمام ان اقتضى النقص بطلان العقد
كالصرف بعد التفرق والسلم ولا فدعى النقص واحتمله في الدروس لكن يحتمل ذلك كله ظهوره اتفاق الاصحاب على ما عرفت
ثم انه يتفرع الوجه فيها ذكره غير واحد باصالة الاثم بل عن المذكرة نسبته الى علمائنا بل في الرياض نفي الخلاف
فيه انه هو الحجة من انه كان المشتري قد حضر الكيل والوزن فالقول قول البايع مع يمينه والبينة على المشتري
خصوصا مع اعتضاد قول البايع هنا بظهور الحضور في ثابتية المقبوض واحتمال السهو والغلط ونحوهما
لاينافي الظهور المزبور بل قضيته حضوره بمنزلة اعترافه بتمامية الفعل فلا يسمع منه دعوى النقصان
بل دعواه نحو الاعتراف منه بذلك والاصل براءة ذمة البايع بعد حصول ذلك منه فينقطع الاصل
ذلك والترك لو ترك في المقام من ذلك يعلم ان انه لا وجه لما عن بعضهم في الحكم المزبور من انه لا دليل على اعتبار
الظهور مع مجانبته للاصل اولا ومنع الظهور ثانيا لاحتمال الغلط والسهو ونحوهما فان لم ينعقد اجماع كان الاقوى
تقديم قول المشتري على كل حال اذ قد عرفت ما ذكرناه ولا يرد مثله في الاول لان المفروض عدم حضوره بل كان
قبضه مبنيا على اخبار البايع بل لو اعترف كان المراد من اعترافه البناء على ظاهر الاخبار هذا كله اذا ابرز الدعوى بما ذكرنا
اما لو ادعى المشتري عدم قبض جميع حقه كان القول قوله وان كان حاضرا للاصل السالم عن معارضة جزمه في
حضوره انه من لم يحد جميع حقه كما هو واضح وهذا من الحيل التي يترتب عليها الحكم الشرعي الذي هو مبني على القواعد
الظاهرة واعلم ان الظاهر اتحاد الحكم المزبور في المعدود ولو مذروعا كالمكيل والموزون وان افتقد بعضهم
على الثاني وحضور الكيل كحضور الوكيل في وجه وكذا حضور الكيل لغيره حضورهما الا كما في المشترك والكا
بعض الفنائر حضور الكيل المشتري للادارة في الظاهر الذي يترتب عليه الحكم المحقق في غالب الافراد لاما اتفق باعتبار

انه

بعض ٣

٢ ان الحجر

٢ عرنا كما تحققا

خاص فلا ضممنا اليه بعض الحالية او المقالية فهو جيد والله اعلم المسئلة الخامسة اذا اسلم في طعام بالعراق
مثلا وقلنا بانصراف اطلاق العقد الى بلده ثم طالبه بالمدينة مثلا لم يجب عليه دفعه بلا خلاف اجده فيه للاصل
وكون الانصراف كالشرط الذي قد جعل له الخيار عنده من عرفت بين تساوي القيمة وتفاوتها كما انه لو دفعه
اليه لم يجب على ذي الحق قبوله لذلك ايضا نعم لو تراضيا عليه لا باس به قطعا ولو طالبه بقيمته لم يجز عند الشيخ
وجماعة لانه دفعها عوضا عنه من بيع الطعام على من هو عليه قبل قبضه وقد عرفت ان مذهبهم فيه الحرمة بل
البطلان فيه ولان التحرير على ما حكيناه عنه هناك انه يكره هنا وقياسه انه يمنع لكن ذلك منه اذ هو
للحق بعيد حينئذ لا بيع والحق انه لا باس به لانه معاوضة اعم من البيع على ان ابن فضال قد كتب الى ابي الحسن عليه السلم
في الرجل يسلف في الطعام فيجي الوقت وليس عنده طعام اعطيه بقيمته دراهم قال نعم وارسل ابن ابان
عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلم في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي
طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه قال لا باس بذلك ولا ينافيها خبر العيص بن قاسم سئل الصادق
عليه السلم عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا
ورقيقا ومتاعا ايحل له ان ياخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا اذ المراد
منه انه حيث كانت القيمة عروضا لا دراهم فلا بد من تشخيصها في مقابلة الطلب الذي له ليحصل بذلك استيفاء
حقه فلا ينبغي التوقف في الجواز مع التراضي انما البحث في انه هل يجبر عليه على القيمة في بلد السلم المشترط
للعلم للاصل ولان القيمة فرع استحقاق دينها لانها لم يجر عليها عقد ولا دل دليل على استحقاقها
وعن التذكرة انه ليس له ذلك لان الطعام الذي يلزمه دفعه معدوم فكان كما لو عدم الطعام في بلد وجوب
التسليم فيه وفيه منع ظاهر ولان حق الطعام قد حل والتقصير من المسلم اليه حيث انه لم يحضره في مكان
حق المسلم من المطالبة بالطعام ارتفاق بحال المسلم اليه انتقل حق المسلم له الى القيمة في مكان التسليم
جمعا بين الحقين وفيه ان الحلول لم يمنع من ذلك والتقصير مع امكان فرض عدمه هو ليس منه ابدا ولا
تناقض بين الحقين حتى يجمع بينهما بذلك على انه ناقص قد جمع بينهما بان الموثقين عند شرطهم قاد

ولان فيه من الضرر ما لا يخفى ان لم يكن له في ذلك اذ ربما لا يريد الرجوع الى بلد السلم او ربما احتاج في عوض ماله
اضعاف السلم او ربما كان المسلم اليه لا يوثق بعوده اليه والظفر به هناك بل ربما يكون هرب من السلف فيكون
سفره من مطالبته مقتضيا الى ذهاب حقه ابدا وطريقا الى مماطلة الغريم عن الحق الحال عليه وفيه ان الضرر لا يدفع
بالضرر على انه يمكن فرضه خاليا عن ذلك كله ولا نقول انه ليس له مطالبته اصلا بل له المطالبة في المدينة
بالاداء بالتادية في العراق والا مع ذلك الا ان الرجوع بعد ان كانت انفا في الحصول الى الرجوع فيها بعد يشرفها
الى الحاكم ليلزمه به او يجبره تخلصا عنه ومن ذلك يعلم ما في جامع المقاصد من ان التحقيق ان له المطالبة بالطعام
مع المساواة في بلد السلم او النقصان والا فله المطالبة بقيمته في بلد السلم لتعذر المثل بل فان ولو اتاه به من
اوضعين ونقيضا المسمى مصرح او له فقرنا الى عدم وجوب الحبس لما فيه الضرر وتاخير الدين الحال اذ لا يخفى ان
المساواة او النقصان لا تسوغ له المطالبة في غير البلد الذي انصرف اليه العقد الذي هو بمنزلة الشرط على ان المسلم
اليه فلا يكون مستحقا عين الحق في تلك البلد فسهلا عليه بخلاف غيره كما ان حلول الدين لا يسوغ مخالفة الشرط
والفرض انصراف العقد الى البلد المخصوص والله اعلم قيل ومن ذلك يعلم ما لو كان ما في الذمة من الطعام قرضا مثلا
في العراق لا سلما جاز لبذل العوض له القيمة بسعر العراق قولا واحدا لعدم كونه بيعا لما اشتراه قبل
القبض انما الكلام في ان المطالبة بالمثل الا طعام العدم وفاقا للفاضل وثاني الشهيدين لان الاصل بعد اطلاق
عقد القرض الى بلده فليس له المطالبة بالاداء في غيره كما انه لو دفعه اليه فيه لم يجب قبوله فانه لم يكن له
ذلك لم يكن له المطالبة بالقيمة التي لم يجر عليها عقد ولا دليل عليها خلافا للمحرر والتذكرة ويحكى
المبسوط والقاضي وغاية المرام بل ربما ادعي من الاخير عدم الخلاف فيه فيجبر على دفع قيمة العراق ولم نعرف
له وجها سوى ما سمعته في السلم وسمعت بطلانه والمخالف فيجب دفع المثل بالمطالبة فان تعذر
فالقيمة بسعر العراق وكانه مبني على منع الانصراف المزبور كما مال اليه في الحدائق الا ان المتجه القيمة في
ذلك الوقت وعلى كل حال فضعفه واضح وخبر سماعة سال اباعبدالله عليه السلم في رجل له على رجل مال
فما يجيء فرآه فيه يطوف حول الكعبة فانتقاضاه فقال لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم مع انه
لم يعلم كونه قرضا او غيره انما هو مساق لبيان حرمة الحرم على انه له المطالبة في ذلك المكان بالتادية

مقتضيا

مثلا

في بلد القرض وربما كان هاديا منه فتم كما لو كان الطعام غصبا وقد تلف ففي المبسوط والقاضي انه لم يجب عليه
دفع المثل لو طالبه به في غير بلد الغصب فانه لم يكن فيه ما في السلم جاز له دفع القيمة بسعر العراق اشلا لا البتة وقد
الاعواض بل يجبر على دفع المطالبة وميزان الاشبه عموم من التلف وعلى اليد وعين ها جوابه سالبه الغاصب بالمثل
حيث كان فان تعذر فليطالبه بالقيمة الحاضرة عند الاعواز لانه وقت الانتقال اليها فاما في المختلف من انه يجبر
على دفع المثل فان تعذر فقيمة بلد الغصب نحوا مما سمعته عن المبسوط في القيمة لانه غصبه هناك فلو تعذر المثل وجب
عليه قيمته فيه كما ترى المسألة الثانية لو اشترى عينا بعين وقبض احدهما ثم باع ما قبضه وتلفت العين الاخرى
في يد بايعها بعد البيع الثاني بطل البيع الاول من حينه لحصول التلف قبل القبض ولا سبيل على اعادة ما بيع ثانيا
لوقوعه مصادفا للملك ضرورة كون الفسخ بالتلف من حينه بل يلزم البايع قيمته لصاحبه ان كان قيميا كما لو كان
نا لقابل للفسخ علم وجوب فسخ البيع الباقي عليه لو كان خيار له مثلا مع احتماله كالهبة قبل التصرف وعلى الاول لو فسخ
بعد دفع القيمة او قبلها ففي وجوب دفع العين عليه وجه قوي لانه وان كان الفسخ مثلا ما دخل في الملك من حينه
الآن لا ملك الاول له وقد انفسخ ففسخ العقد الثاني يرجع على مقتضى العقد الاول الذي فرضنا انفساخه فوجوب
الملك الى المالك الاول يجبر في فسخ العقد الاول ثم لو كان انتقاله اليه بعقد جديد كالهبة ونحوها اتجه عدم وجوب دفع
العين عليه ويحتمل عدم الوجوب خصوصا لو كان قد دفع القيمة التي هي بمنزلة العوض عنه بل وان لم يدفعها ثم
على ان دخولها في الملك بالفسخ بمنزلة الصحيح الذي للمملك الجديد فتم جيدا وكيف كان فمن مهمل المعتبرة قيمته يوم البيع
او يوم تلف العين الاخرى يحتمل الاول لانه وقت تعلقه للمثل والثاني لان القيمة لم تكن لازمة للبايع وانما ثبت
بتلف العين الاخرى الموجب لبطلان البيع وهو الاجود ولو جهل تاريخ كل من البيع الثاني والتلف اتجه البطلان
بناء على ان مقتضى تعارض الاصلين الاقتران الذي لا يقع فيه البطلان مع تحققه واما اذا قلنا بعدم الاقتران وان
الاصل يقتضي حاله اي فيمكن الصحة تمسكا باصالتها الناشئة من ملاقاة البيع وجهها ان فتم والله اعلم
النظر الرابع في اختلاف المتبايعين ينبغي ان يعلم اولا انه اذا عين المتبايعان نقدا مخصوصا او عرضا كذلك وجب
الوفاء بما عيناه في العقد ولو اطلقا النقد مثلا وكانا من اهل بلاد ولكنه انصرف الى نقد البلد وانه لم يكن
فيه الا نقد واحد او كان فيه نقد غالب قطعا اذا وقع العقد في بلدهما للتعارف فيه فهم الانصراف وعدم كون

الاغراض

الاغراض من التعيين بل وان كانا في غيره ترجيحا للعرف المخاطبين على مكان الخطاب ولو انضم عرف بلد العقد الى احدهما دون
الآخر امكن ترجيحه عليه سيما اذا كان البايع الذي يمكنه ترجيح عرفه على المشتري اذا وقع العقد في محل لا يعتقدانه (احدهما)
لان ابتداء الخطاب منه والمشتري قابل لما اراده من خطابه على الظاهر واحتمال الخروج عن عرفهما مع الاختلاف والرجوع
الى بلد العقد اذا وقع فيه نقد غالب ضعيف وقد يحقق في الاصول في بحث تقديم عرف المخاطب على المتكلم او
العكس ما يشهد لما هنا في الجملة وان كان يمكن الفرق بينهما ولو كان الاولى التعيين في المقام المفضي تركه الى تقع
به النزاع والشقاق في جميع صور الاختلاف المزبورة ولا ينبغي الاعتماد على مطلق الظن فيه وكيف كان فان لم يحصل
تعيين ولا غلبة ونحوها مما يكفي فيه كان البيع باطلا للجهالة الا اذا علم احدهما مقصد الآخر فانه يكفي اما احتمال
الذكر بعيد ليقطع النزاع ضعيف واضعف منه ما عن الاردبيلي من احتمال الصحة اذا تساوت النقود او لم يكن
خلاف الاجماع مع انهم لم يجدوه لغيره وخلاف علم الهدى والشيخ فيما حكي عنهما في الناصريات وكتابيها مقام آخر نعم
كالمحكي عن ابي علي من تجويز البيع بسعر ما باع وحوله الملازمة يمكن تنزيلها على ما يحصل التراضي معه لاحتمال
ان يريد ما يحكى عن بعضهم من صحة البيع اذا تعددت النقود وتساوت في الكثرة والقيمة والمالية وان اختلفت
الاغراض بحسب الرغبة فان القول به حينئذ لا يخلو من قوة ان لم يؤد التفاوت الى الغرر والجهالة المؤدي للنزاع والتشاجر
ولم يعلق البيع بالمشترك اللفظي ويدل عليه مفهوم احدهما على جهة الترديد لعدم معقولية الملك على هذا الوجه
ومن ذلك كله يعلم الحال في الذرع والكيل وكذا الوزن فلو تعارف دفع غير بلد العقد فيها او وزنها
او كيلها المبيع خاص انصرف اليه فيما اذا علم بالحال والا بطل العقد مع اختلاف القصد ويقدم قوله في الجهل
بذلك اذا لم يكن هناك ظاهر يخصه والا تعارض الاصل والظاهر وكيف كان فان اختلف المتبايعان ففيها
مسائل الاولى اذا اختلفا في قدر الثمن سواء كان في الذمة او معينا فادعى البايع زيادة والمشتري عدمها
كان القول قول البايع مع يمينه ان كان المبيع باقيا وقول المشتري مع يمينه اذا كان تالفا على المشهور بين الاصحاب
شهرة عظيمة بل عن ظاهر الغنية وكشف الرموز الاجماع عليه بل هو صريح محكي الخلاف ولحن محكي الشرائط (عن السرائر)
وان انكره موضع آخر منها غاية الانكار لكن عن كشف الرموز ان المناقشة منه ليس ببدع ويدل عليه مضافا
الى ذلك مرسل البزنطي الذي رواه المشايخ الثلاثة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يبيع الشيء فيقول

لمشتريه هو بكذا وكذا باقل مما قاله البايع القول قول البايع اذا كان الشي قائما بعينه مع يمينه للتحيز
بما سمعت بل عن ايضاح النافع ان الرواية مقبولة عند اهل الحديث والحكاية مشهورة ومتكررة في
الكتب معمول بها بين الاصحاب مع ما عن عدة الشيخ من ان البزنطي لا يروي الا عن ثقة وكشف الرموز من ان الاصحاب
عملوا برواية البزنطي والرواية مقبولة عند اهل الحديث فلا باس عن العمل بها منطوقا ومفهوما خصوصا
بعد تاييدها في الجملة باطلاق الصحيح فان اختلفا فالقول قول رب السلعة او يتتاركا كالعلم في بناء
الغير ايضا والمبسوط اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البايع والمشتري بالخيار جميعا او مسلم في الخلاف من
اخبار الفرقة والمناقشة في مفهومه بانه اعم من كون القول قول المشتري مع التلف لامكان التحالف بل لعلها
بعد امكان دعوى انه خلاف المنساق الاجماع المركب انه نقلا انه مقتضى الاصل والادلة في غيبته عن المعرض
كما انا في غنية بما عرفت من الحجة للتحيز بالعمل عن تكلف جريان ذلك على القواعد بوجوه تعلم مؤيدة
للدليل لا دليلا لوضوح عدم تماميتها كما لا يخفى على من لاحظها ومن ذلك كله ظهر لك ان ما عن الاسكافي
من تقديم قول البايع ان كانت في يده وكون المشتري الخيار وقول المشتري ان كان العكس او احداثها
حدثا اذ هو يد ايضا وربما حكي عن ابي الصلاح وابن سالم متحققه بل لعل المحقق خلافه في غاية الضعف
لما عرفت على انه قطع النظر عنه غير موافق للضوابط واذا احتجوا له بانه اذا كان في يد البايع فالمشتري يدعي
انتزاعه من يده فالقول قوله بخلاف ما لو كان في يد المشتري فان البايع حينئذ يدعي زيادة على ما اقر به المشتري
على الاصل عدمها لكنه كما ترى ضرورة عدم اثر ليد البايع بعد اعترافه بانها يد امانة والمشتري بعد اعترافه بانها
مبنية على يد البايع وكذا ما عن بعضهم من ان القول قول المشتري بيمينه لانه منكر للزيادة المدعاة بعد اعتراف
البايع بان العين ملكه فهو كمن ادعى عليه بماة مثلا فاعترف بخمسين الا انه لم نعرف قائله قبل الفاضل في المخ بل
في [illegible] لم يذكره احد من اصحابنا في كتب الخلاف وذكره العلامة في القواعد احتمالا وحكاه في التذكرة عن بعض العامة
وقواه لكن في ذلك ان الذي يظهر انه اقوى الاولى انه لم يتعين العمل بالاولى نظرا الى الخبر والاجماع هو اقوى قطعا فيهما
ما قد عرفت فلا بد من الترجيح ما في المختلف وان اطال فيه الا انه لا يخفى عليك ضعفه في خصوص المقام لما سمعت
نعم لا باس به في غيره لو لم يمنعه الدعوى باشتغال الذمة بالزيادة كالحكم بالمالوابة ونحوه بسبب الشغل

بحث

بحيث يكون الاستحقاق تبعيا فقد يمنع تقديم قول المشتري فيه ضرورة كون كل منهما مدعيا ومنكرا ففي المقام مثلا يدعي
البايع ان ما وقع ثمنا في عقد البيع المخصوص مائة والمشتري خمسون فنزاعهما في تشخيص العقد المشخص في الواقع ولا
ريب في كون كل منهما مدعيا غيره ومنكرا ولعله لذا احتمل التحالف الفاضل في كثير من كتبه بل عن ولده انه صححه والشهيد
الاول اختاره في قول عنه وان نسبه في الدروس الى الندرة بل مال اليه هنا في جامع المقاصد قال ما حاصله ان
البايع لما لم يكن اخراجه بالملك مطلقا بل كان على وجه ان يثبت له الثمن المخصوص كان منكرا لما يدعيه
المشتري ايضا ومدعيا عليه ثمنا مخصوصا اقتضاه عقد اخر والمشتري ينكره ويدعي عليه ثمنا مخصوصا اقتضاه عقد اخر
فلا قدر مشترك بينهما عقلي قد اتفقا عليه كي تنحسم الدعوى الى الزائد عليه وحينئذ فالتحالف لازم فما بعد اثنا
الدعويين وجمع الدعويين واثبات ما اتفقا عليه واقر به المشتري للبايع فيبطل الزائد الذي ينكره المشتري فيقدم
قوله بيمينه كلا وجه له بعد ما عرفت من تشخيص كل من الدعويين بما ينافي الاخرى وصيرورة كل منهما بمنزلة دعوى كل
منهما عقدا غير عقد الاخر الذي لا ريب في التحالف فيها كما لو قال المالك اجرتك العين فانكر الاخر وقال بعتنيها او
بالعكس لا وجه لاحتمال كون القول قول منكر دخول ملك العين لاتفاقهما على ملك المنفعة فيكون النزاع في الزائد
فالقول قول منكره كما لا يخفى ومن ذلك يعلم ان الوجه التحالف فيما لو قال وهبتني فقال بل بعتني بالف كما جزم به في
التذكرة وان كان في القواعد احتمله وتقديم قول مدعي الهبة مع اليمين وفي جامع المقاصد لا ريب في انه يجب التحالف الا
ان المتجه طرده في جميع المسائل التي منها ما في المسألة الثانية وهي ما لو اختلفا في تاجيل الثمن وتعجيله او في قدر الاجل
او في اشتراط رهن من البايع على الدرك او ضمين عنه فان الجميع متحدة في المدرك الا ان المصنف وغيره حكموا فيها بان
القول قول البايع مع يمينه والتحقيق ما عرفت من اختلاف ابراز الدعوى فقد تبرز على وجه التحالف او انكار البايع
او المشتري فتدبر جيدا والله اعلم وكيف كان فمحل البحث وثمرته في اصل المسألة انما هو اذا لم ينفسخ العقد ضرورة انه بعد
بالتقايل او فسخ باحد وجوهه او تلف قبل القبض لا يظهر للنزاع ثمرة ان لم يكن البايع قبض الثمن الذي ادعاه فقد قبضه
اذ هو حينئذ كالدين في ذمته او الامانة عنده فيقدم قوله في قدره فيه بلا خلاف اجده هنا وان كان يمكن وضع
للنزاع بحيث تاتي الوجوه السابقة او بعضها الا انها خارجة عن البحث كخروج وضع النزاع في تعيين الثمن انه العبد او
الجارية مثلا ضرورة تعين التحالف فيه بل لفظ القدر ومجيئه في النص والفتوى ظاهر في خلافه ولعل هنا فرضا
على البحث بما اذا كان في الذمة وكان قد يناقش فيه باعمية ذلك عن المطلوب اذ يمكن فرضه في الذمة مع وقوع
الاختلاف في تعيينه بحيث يتعين التحالف فيه وبانه يمكن فرضه في المعين ايضا مع فرض الاختلاف في القدر
كما لو قال بعتك بهذين الدينارين او الثوبين مثلا فقال بل باحدهما معينا فان الحكم فيه كالذمة فيجب ان

يلحقه ومن ينظر رجوع تفصيل الخلاف الى ما في التذكرة كما عرفت فلاحظ وتامل لكن الانصاف ان المتجه في هذا الفرض ما تقتضيه الاصول لعدم اندراجه في النص من الحق والشيء كما ان المساق منها ايضا اعتبار قيام العين في يد المشتري في تقديم قول البائع فلو انتقلت عنه انتقالا لازما كالعتق والبيع والوقف ونحوها لم يكن القول قوله للمفهوم منها بناء على ما ذكرنا من اعتبار مفهوم اللقب اذا لم تكن العين قائمة في يد المشتري فيندرج فيه التعرض لذلك لا لان الانتقال اللازم تلف حكمي مجرى حكم التلف كذلك وان من الجائز كونه العلة التلف الحقيقي الذي يجتمع معه الرجوع الى العين في اعتبار ما يدعيه مع ان الحكم انما علق في تقديم قول البائع على قيام العين من غير اعتبار العلة وهو يتحقق مع انتقالها عن ملكه بابه وجه ونحوه لكن قد عرفت اندفاع ذلك كله بناء على ما ذكرنا بل منه يظهر الحال في غير اللازم من الانتقال كالبيع في زمن الخيار ونحوه نعم لو كان قد فسخ قبل التنازع اتجه تقديم قول البائع لصدق القيام في يده اما مع عدمه فالمتجه ما ذكرنا اقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصل ولذا كان المتجه كما في المسالك انه لو تلف بعض المبيع تنزيله منزلة تلف المجموع لا بانتزاع الحاق كل جزء باصله وبقاء عدم صدق قيام عين المبيع الذي هو مناط تقديم قول البائع ولو امتزج المبيع بغيره فان بقي التمييز فيه فعين قائمة وان لم يتميز ففي المسالك احتمل تقديمه كذلك لانه موجود في نفسه وانما عرض له عدم التميز من غيره والمفهوم من قيام ما يظهر عينه للحس ويمكن ارجاعه فالمتجه الاقتصار عليه هذا مع مزجه بجنسه بحيث لا يتميز كالزيت يخلط بمثله والنوع الواحد من الحنطة بمثله اما لو خلط بغير جنسه بحيث صار امرا آخر كالزيت يعمل صابونا فانه في منزلة التالف والله اعلم

الثالثة لو اختلفا في المبيع فقال البائع بعتك ثوبا فقال المشتري بل ثوبين كقول البائع بعتك هذا الثوب بكذا وقال المشتري ذلك مع ثوب آخر معين مثلا فالقول قول البائع ايضا بلا خلاف اعلم امثال غيره اعترف به وكذا كان القول قول المشتري في قدر الثمن والبائع في المقام عملا بالاصل وقد عرفت في البحث السابق ما يستفاد منه البحث في تعيين مقتضاه من تقديم مدعي الاقل او التحالف او غيرهما وقد تقدم الكلام فيه مفصلا نعم هذا اذا كان الاختلاف في المبيع من حيث القدر اما اذا كان من حيث التعيين كما لو قال البائع بعتك هذا الثوب بكذا فقال المشتري بل هذا فهنا دعويان لا قدر مشترك بينهما متفق عليه ولا كما في المسالك في نحو ذلك بل هو مقتضى التذكرة ونفى عنه البعد في جامع المقاصد ولو تساويا

في ابراز الدعوى فان قلنا بتقديم من كان على يمين صاحبه ابتدئ باليمين على الآخر والا فالمرجع لكن في الدروس البادي باليمين من يتفقان عليه فان اختلفا عين الحاكم وفي القواعد في نحو المقام احتمال استحباب تقديم البائع والمشتري من القرعة ثم يقرع ولعل ما ذكرناه اولى وعلى كل حال فالظاهر ان اليمين على النفي لا جامعة بينه وبين الاثبات وان احتمله في القواعد ووجهه بانه اصل الحكم واسهل للحاكم اذ قد ينكل احدهما فيغني عن ردها الى اليمين ضمنا فالعارض من المدعي عن نكولها وغيره ان يمين الاثبات بعد النكول فلا يتقدم عليه كما يحدد في الشيخ عند التوقف وعلى كل حال فاذا حلفا سقطت الدعويان عندنا كما في التذكرة قال كما لو ادعى على الغير مع شيء او شراءه فانكر وحلف سقطت الدعوى وكان الملك باقيا على حاله ولم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه ومن ذلك يتبين الملك القول بالبطلان من الاصل بعد التحالف وانه يتنزل البيع منزلة المعدوم خلاف ما اختاره في القواعد والدروس من انه حين التحالف او الفسخ لا من الاصل وكيف كان فيشكل بانفاقهم على وقوع عقد ناقل للثمن او للمثمن وان اختلفا في تعيين الآخر منها ومن هنا اتجه جعل البطلان من الحين في المتفق عليه ثمنا او مثمنا او ما اختلف فيه منهما فالمتجه فيه ما ذكره من البقاء على الملك وتحمل ما اطلاقه في التذكرة والقواعد غير جيد وتظهر الثمرة في النماء فيما لو وقع التحالف بعد استغلال العين بعقد لازم كالبيع وشبهه والخروج عن الملك بعتق او وقف ونحوهما فعلى الاول يبطل العقد وعلى الثاني يرجع العين الى صاحبها وبه قطع في التذكرة تفريعا على اصله فاما التالف فيرجع معه بالقيمة على كل حال ولعل الذي الجاه الفاضل في التذكرة الى ذلك هو تلازم حال الثمن والمثمن فاذا فرضنا ان احدهما باق على حكم الملك كان الآخر كذلك ويدفعه جواز اختلافهما في الحكم الظاهري وان تلازما في الحكم الواقعي وكيف كان فالمراد من البطلان من الاصل او من الحين هو جريان حكم ذلك عليه وانه لم يكن ثم بيع لا انه كذلك حقيقة ومن هنا قال في المسالك بعد البحث في ذلك الظاهر ان العقد يبطل بمجرد التحالف وان لم يفسخه فاسخ وبه قطع في التذكرة محتجا بما تقدم من ان يمين كل منهما يسقط دعوى الآخر فيكون الملك باقيا على حاله ولم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه وهذا على القول ببطلانه من اصله واما على القول ببطلانه من حينه فالظاهر انه كذلك لانتفاء دعوى كل منهما بيمين صاحبه فينفسخ حينئذ ولأن امضاءه على وفق اليمينين متعذر وعلى وفق احدهما تحكم وهو خلاف القواعد قلت ذلك كله لا يقتضي الا ضياع العقد اللازم الذي اقر به وتوافقا عليه وتعذر تسليم الثمن او المثمن فظاهر العقد لا يقتضي به نعم قد يقال بتسلط البائع على نفي ما يدعيه المشتري على ملكه فان كان في يده والا انتزعه من المشتري واذا حلف المشتري على نفي ما يدعيه البائع وكان الثوب في يده لم يكن للبائع مطالبته به لانه لا يدعيه وان كان في يد البائع لم يكن له التصرف فيه

لانه معترف بانه للمشتري وله ثمنه في ذمته فما كان قد قبض الثمن رده على المشتري وله اخذ الثوب تقاصا كما ان له ذلك ايضا اذا لم يكن قد قبض الثمن فان زادت قيمته عن المال لا يدعيه احد وهو كما ترى خلاف ذلك كله من وقوع اثر العقد اذ امتناع عن وقوع التمليك لا وجه للمقاصة مع فرض الانفساخ وفي الدروس الفرد في ذلك كالحكم هنا اثنا في قال اذا حلفنا او نكلا احتمل ان ينفسخ العقد بنفسه يفسخ احدهما بدعوى الاخر او يفسخ الحاكم اذا يئس من توافقهما وامتنعا من فسخه لئلا يطول النزاع الى ان قال ثم ان توافقا على الفسخ او فسخ الحاكم انفسخ ظاهرا وباطنا وان بدر احدهما فان كان المحق فكذلك والا انفسخ ظاهرا قلت لا يبان للنظر على مقتضى الضوابط الشرعية عدم الانفساخ بالتحالف بل ولا يتسلط الحاكم على ذلك نعم ان توافقا عليه والا فالمتجه انصاف الجائز في الحق على اشكال في بعض الاحوال بل قد يقوى عدمه فيتخرج المقاصة على احكامها هذا كله بحسب الواقع والا فالحكم الظاهري قد عرفت الحال فيه والله اعلم ومن ذلك يعلم انه لا ينبغي بيع كل واحد منهما من الترخيص فيما وصل اليه بعد التنازع وان تردد فيه في الدروس من قيام الملك وقوع نقل الرهن كالزائل قال واولى بعدم الجواز بعد التحالف لتأكد سبب الزوال وفيه ما عرفت نعم لو قلنا بالانفساخ منفسخا قطعا كما انه مما قدمنا يظهر لك الحال فيما ذكره فيها ايضا من انه لو تحالفا بعد هلاك العين ضمن مثلها او قيمتها يوم الهلاك على الاقرب ولو عابت فارشها وللآبق فالقيمة للحيلولة ثم يترادان اذا عاد وان رهنا او آجرا او كوتب فالعقود باقية وينتقل الى القيمة في الكتابة مع الرهن والاجارة وجها مبنيا على الحمل على الكتابة او الاباق ولو رضي صاحب العين بتأخير الاخذ الى فك الرهن او فراغ الاجارة احتمل اجابته ان تسلم العين او اسقط الضمان وجوزنا ناه والا لم يجب وفي المسالك انه لو وجد العين اي التي وقع التحالف على ثمنها مستأجرة او مرهونة انتظر انقضاء المدة او الفك عند التحالف يوم التلف ويحتمل يوم القبض ولو تلف بعضا او تعيبا وكانت المشتري اوهنها او ابق او آجره ويترك عند المستأجر مدة الاجارة والاجرة المسماة للمشتري وعليه اجرة المثل للبائع ولو زالت الموانع بان عاد الابق او فك او بطل الكتابة بعد دفع القيمة فالاقرب عود ملك البائع الى العين فيترد المشتري الى المنكر بل وفي المسالك انه قد اعترف في ذلك وهو باصول العامة اليق نظرا الى ان الوصف يبذل له الخبرة النظر بالقيمة فيكون مناسبا لفرع النزاع قلت لا يبان للمتجه على اصولنا كما في الغصب وغيره فتأمل فكر

لاصحر ... موصوفا بصفات ما ... تعلقات الصغر ... الجزئي ... مع تمييز او انه كان هو المتكلم ... مح

الزيادة لعموم قوله والبين على من انكر ولان للاعيان حصص بيانا لا تعرف الا بالمشاهدة ولا تفي الاوصاف بالقيمة كما هو واضح ثم ان الظاهر جريان التحالف في نفي الخيار المشترك واحتمله في الدروس لانها يملك الفسخ لكن استجرأ الاول لم يفسخ احدهما قال والعرض من اليمين نكول الكاذب ودوام العقد باعلان الصادق فان حلفا فالفسخ امر ضروري شرعي لفقدنا منشأ العقد وعليه يتفرع التحالف في الصادقين ويجري التحالف في ساير العقود الجارية على هذا النمط وتنقيح هذه المباحث يحتاج الى اطناب تام فلعل الله يوفق له المسئلة الرابعة اذا قال البائع بعتك مالي بعبد وشبهه مما يصح ثمنا فقال المشتري بل بحر ونحوه مما لا يصح ثمنا او قال البائع بلا ... قبل التفرق وانكر الاخر فالقول قول من يدعي صحة العقد فيتفاوتا بيمينه للاصل بمعنى الظاهر او القاعدة ولا استصحاب وح فيكون على الاخر البينة بلا خلاف معتد به اجده لكن في الكفاية فيه نظر ولعله لا جهة اصالة الصحة من كون المبيع عبدا ولاصالة عدم العقد الصحيح فيكون كانكار البيع ولان اصالة صحة العقد انما هو استكمال اركان العقد ليتحقق وجوده اما قبلها فلا وجه له وان الشك في المثال انما هو في المعقود عليه الذي هو احد اركان العقد وفيه ان ذلك من قوابح العقد الصحيح الذي تحقق لاصالة المقام ومنع الحقيقة من لو انه حصوص هذا العقد من البيع لا مطلق عقده ومن الواضح الفرق بين المقام المعلوم وقوع العقد فيه وبين انكار البيع فلا يقاس احدهما على الاخر والعقد الاعم من الصحيح والفاسد محققه لا يتوقف صدقه على كون المعقود عليه مما يصح العقد عليه وانما يتوقف على الصحيح منه لا اصل في التنازع فيه كما في المثال لا اشكال في جريانها كما هو واضح بادنى تامل ومن ذلك يعلم ما في الحواشي المنسوبة الى الشهيد على القواعد قال في شرح نحو المتن هذا غاية ما قال الاصحاب والمتن من قول قول المشتري في مثل ذلك وانما هذا من فرع لمحا لعين حتى لو زاد دعوى الفسخ اذ الناصل والمحم وعنهم قدموا قول منكره المتصل وانكار قد احتمله في القواعد في بحث خيار المجلس تقديم قوله لانه اعرف بنيته ولا ريب في ضعفه بعد حمل النية في كلامه على الفعل بقرينة وضع عدم مدعيلة النية وكيف كان فالتحقيق ما عرفت نعم قد يتجه تقديم مدعي الفساد لو كان الاختلاف في حرية المعين ثمنا او مثمنا او قيمته ولم يكن سبيل الى معرفتها فان اصل الصحة لا يشخص الرقبة هنا قطعا وكذا الحلية والحرمة فيبقى اصل عدم النقل واصل البراءة معاضدا للمدعي الفساد فيكون القول قوله بيمينه ولعل هذا هو مراد ثاني الشهيدين في المسالك قال وربما يشكل الحكم مع التعيين كبعتك هذا العبد فيقول بل هذا الحر فان منكر نقل العبد ان كان هو المشتري فهو ينفي ثبوت الثمن في ذمته وان كان هو البائع فهو ينفي انتقال عبده عنه فلا اصل معهما في الموضعين ولانه يرجع الى انكار البيع فيتقدم قول منكره نعم لو لم يعينا في الصورتين توجه ما ذكر وان كان لا يخفى ما بعد الا انه اولى من حمله على ارادة الفرق بين الكلي والمعين ولو وقع اختلاف المتبايعين فيه

بان قال البايع مثلا بعتك بهذا العبد مشيرا الى معلوم العبودية وقال المشتري بل بهذا الحر مشيرا الى معلوم الحرية
لعدم ما يصلح فارقا كما هو واضح بادنى تامل والله اعلم ولو قال البايع مثلا بعتك وانا صبي فانكر المشتري وقال
بعتني وانت بالغ ففي القواعد احتمل تقديم قول مدعي الصحة مع يمينه وتقديم قول البايع لاصالة البقا ثم قال ولو قال
كنت مجنونا ولم يعلم له سبقه قدم قول المشتري بيمينه والا فكالصبي وظاهر السرائر كالتذكرة والتحرير والدروس
في اللمعة والارشاد وايراد جامع المقاصد بل في ارشاد الثاني ان الصبي يحلف لكن في الجامع فان الاحتمال الثاني
في غاية الضعف لان اصالة البقاء مندفعة بالاقرار بالبيع المحمول على البيع الصحيح شرعا فان صحته تقتضي عدم بقاء
الصبي فلا يعد معارضا لا بعد احتمال الفساد معارضا لاصالة الصحة في مطلق الاقرار بوقوع عقد البيع
فان قلت اصالة قد تعارضا للقطع بثبوت وصف الصبي سابقا قلت انقطع هذا الاصل بالاعتراف بصدور
البيع المحمول على الصحيح كالحكم بانقطاع اصالة بقاء ملك البايع بالاعتراف بصدور البيع لو اختلفا في صحته وفساده
ولو ثبت في هذه المسئلة تعارض الاصلين لثبت تعارضهما فيما لو قال بايعنا وادعى احدهما الفساد والفرق بين
واضح وكون الصبي مستمرة لا دخل له في الفرق ثم قال في شرح قوله ولو قال كنت مجنونا الخ اي فيجي فيه احتمال
تقدم جانب الصحة لانها الاصل والفساد لاصالة بقاء مقتضيه وليس بشيء لانقطاع هذا الاصل كما مر هنا
الى ان قال فان اختلفا قدم قول الضامن لاصالة براءة الذمة وعدم البلوغ وليس لمدعي الاهلية اصل يستند اليه
ولا ظاهر يرجع اليه بخلاف ما لو ادعى شرطا فاسدا وكذا البحث فيمن عرف له حالة جنون قال اي فان اختلف
الضامن والمضمون له في وقوع الضمان حال الصبا او حال الكمال قدم قول الضامن فانه كان صبيا وقت
الضمان لان الاصل براءة الذمة فيستصحب وكذا اصل عدم البلوغ وليس لمدعي اهلية الضمان حال وقوعه اصل
يستند اليه ولا ظاهر يرجع اليه يكون معارضا للاصلين السابقين فان قيل له اصالة الصحة في العقود وظاهر
حال العاقد الاخر انه لا يتصرف باطلا قلت الاصل في العقود الصحيحة بعد استكمال اركانها ليتحقق وجود العقد اما قبله فلا وجود للعقد فلو اختلفا في
الاصل في العقود الصحة انما يتم مع الاستكمال وظاهر حال العاقد الاخر انه لا يتصرف باطلا
كون المعقود عليه هو الحر او العبد حلف منكر وقوع العقد على العبد وكذا الضامن انما يتم مع الاستكمال
المذكور واعترض شيخنا الشهيد في حواشيه بوجود اصالة الصحة في العقود لكن بمعارضة اصالة الصبي بيتا
قطا ويبقى اصل البراءة سليما عن المعارض فكانه لا اصالة وما ذكرناه اثبت ثم انه في شرح قوله بخلاف ما لو
قال لان الظاهر انهما لا يتصرفان باطلا وحيث كان المتعاقدان كاملين يحقق الظاهر المذكور واصالة صحة

العقود

العقود وشرح قوله وكذا البحث الخ اي ما سبق في الاختلاف في وقوع الضمان حال الصبا او البلوغ ات فيما عرف له حال
جنون بعين ما ذكر لكن لو حصل الاختلاف في وقوع العقد في يوم الجمعة وكان فيه كاملا وفي يوم الخميس قبله وكان
باتفاقهما صبيا او مجنونا فهل هو كما سبق او يحتمل باصالة عدم التقدم كل ممكن اشى وهو كما ترى والتحقيق
عدم الفرق بين البيع والضمان في تقديم مدعي الصحة لاصالتها الحاكمة على جميع هذه الاصول بل هو كذلك وانه يقرن
بانه باع ثم ادعى انه كان صبيا ويكفي ثبوت اصل الفعل منه وحينئذ تم يصحح الاصل ومن الغريب دعوى تخصيص
اصالة الصحة بما بعد استكمال الاركان التي منها للعقد عليه مع انه لم يعرف خلافا في ان القول قول مدعي الصحة
لو تنازع المتعاقدان الكاملان في وقوع العقد على ما يصح او ما لا يصح وقد كان ما هو فيه من تقديم قول الصبي في مسئلة
الضمان مستغنيا عن هذه الدعوى وكان يكفيه دعوى عدم تحقق موضوع اصالة الصحة وهو فعل المسلم الكامل او نحو
بل بعد منع كون الموضوع ذلك بل الاصل في الفعل نفسه الصحة وانما يمنع منها علم الكمال مع عدم تحققه والغرض
وقوع الفعل يحكم بصحته حتى يتبين خلافه الا انه لا يخفى من نظر فتم جيدا النظر الخامس في الشروط المذكورة في
متن العقد دون ما بعده بل وما قبله اذا لم يكن بناء العقد عليه والا فالصحة فيه قوية جدا وعلى كل حال فالمراد
بها الموسومة فيه زائدا على الثمن والمثمن على وجه الالزام دون التعليق الذي لا اشكال في البطلان معه ولو كان
بلفظ الشرط من غير فرق بين المعلق عليه محقق الوقوع في مستقبل الازمنة او كالاتيه بانه ضد انشاء المعلق ما
الانتقال والرضا بها الا بعد حصولها بعد شرعية الذهبية والنقد ومع هامن الانشاء المعلق بل لانه
مناف لما هو المعلوم من الشرع من تسبيب هذه الصيغ ونحوها الاثار عليها بمجرد تمامها فالتعليق المقتضي لتاخر
الاثار وعدم اعمال السبب مقتضاه مناف لذلك ومنه يعلم انه لا يقدح صورة التعليق بعد العلم بارادة الالزام
منها لا حقيقته المنافية لما عرفت بل ولا يقدح منه ما كان نحو بعتك اذا كانت الشمس طالعة مع العلم بالطلوع وانكا
هو ظاهر بعضهم لكونه تعليقا عمل السبب بعد تمامه على غيره مما لا مدخلية له في تسبيبه مع احتمال الصحة لكون
التعليق فيه للعلم بترتب الاثر بلا اثر بنفسه فتم جيدا ولا خلاف ولا اشكال في قبول عقد البيع وغيره من العقود
اللازمة الشرط في الجملة والنصوص مستفيضة فيه او متواترة بل لعل اطلاق الامر بالوفاء بالعقود والتجارة عن
تراض كاف الا ان منها ما ليس بسائغ ومنها ما هو سائغ وضابطه كما في القواعد كل شرط كاشتراط تاجيل احد العوضين
مجهولا او لا عدما للكتاب والسنة خروجه وضوح بطلان الثاني وكذا الاول بعد لما عرفت من اعتباره للعلم به
فيها بل هو مندرج في الثاني ولذا اقتصر في النصوص على استثنائه في الصحيح المسلمون عند شروطهم الا كل شرط
خالف كتاب الله تعالى فلا يجوز وايضا من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز على الذي اشترط عليه

في الظاهر بل الشكل في السببية الا انه كالشرط نعم لا يبعد البطلان مع الشك لاقتضائه توقف على ...

و اللمعة والروضة وغيرها بل عن ... العباس انه نسبه الى علمائنا ما لم يكن موديا الى جهالة البيع او نحو

والمسلمون عند شروطهم مما يوافق كتاب الله عز وجل والمؤمنون المسلمون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل
حراما لكن يظهر من جماعة منهم الفاضل في القواعد ان من المخالف للمشروع اشتراط ما ينافي مقتضى العقد كشرط عدم
البيع او الهبة او العتق او الوطء او ان غصبه غاصب يرجع عليه بالثمن او نحو ذلك بل في الغنية من الشروط الفاسدة
بلا خلاف ان يشترط ما يخالف مقتضى العقد مثل ان لا يقبض المبيع ولا ينتفع به وعن جماعة ان ضابط المنافي
كل ما يقتضي عدم ترتب الاثر الذي جعل الشارع العقد من حيث هو هو بمقتضيه ورتبه عليه في كل وقت كشرط عدم الا
نتفاع بالمبيع مثلا ودائما فان مقتضى اطلاق العقد الملائم العرفي في كل وقت و باشتراط اسقاط خيار
المجلس والحيوان وما اشبه ذلك مما اجمع على صحة اشتراطه كما في المسالك واحتمال ارادة ما لم يجعل العقد الا
لاجله من المقتضي كانتقال العوضين في البيع الذي هو الاثر الحقيقي له ينافي منع اشتراط عدم البيع ونحوه مما
سمعت منعه لانه مناف وعن هنا قال في جامع المقاصد الحاسم لمادة الاشكال المشروط اقسام منها ما انعقد
الاجماع على حكمه من صحة وفساد فلا عدول عنه ومنها ما وضح فيه المنافاة للمقتضي كشرط عدم الضمان عن المقبوض بالبيع
او وضح مقابله والكلام في ابتاع او نحو ومنها ما ليس كذلك من النوعين وهو محل نظر الفقيه لكن لا يخفى عليك بعد
ان ما ذكره غير مسلم والاولى الاطراح من هذه العبارة والرجوع الى ما سمعته من الكلية المنصوصة التي تندرج فيها جميع
ما يشك في جوازه فيكون ذلك هو المدار لا يقال ان فيها اجمالا اذ لا يعرف المراد بالحلال والحرام هل كان
كذلك باصل الشرع من دون توسط العقد او ما يعم ذلك فان اريد الاول فلا مانع من بطلان اشتراط عدم
البيع ونحوه اذ لا مانع في الشرع من كون الشيء مملوكا ولا يباع او لا يوهب مثلا وان اريد الثاني فيفيد ولا انه مناف
لما ذكروه بل يدعون دعوى الاجماع عليه في المسالك من صحة اشتراط عدم الانتفاع مدة واسقاط خيار المجلس
واسقاط خيار الحيوان ونحوهما مما عرفت ضمانا الى ما سمعته من النصوص الامرة في جواز بيع الامة بشرط عدم البيع
والهبة المستلزم لحرمتها بعد الشرط مع انها حلال بواسطة العقد بل ظاهر هذه النصوص جواز اشتراط المنع من
ما الا الارث فانه من بيعها وثانيا المنع من الجزء مثلا الباطل اشتراطه لكونه محرما حلالا بواسطة العقد وان
اريد بهما النسبة الى العقد المعرى عن الشرط فهو وارد في كل شرط لانه مما لا يقتضيه العقد الخالي منه وان اريد
بالنسبة الى العقد المقتضي له فهو غير واضح لانا نقول لا يخفى رجحان ارادة الاول لا بناء حصول صفة الحلال
الحرمة قبل العقد في الشرط منه فالمراد تحريم ما كان حلالا باصل الشرع او بالعكس كاشتراط عدم الارث
من دون شرط او شرب الخمر او الزنا وهو اي التأمل الجيد بعطي يكون المراد بذلك بيان ان الشرط الملزم للحكم
اهو جعل فعلا او تركا مما ليس من منشأ الحكم الشرعي وعينا له حتى يكون محللا للحرام او بالعكس فيكون الصانع

ح

فالله حق السائغ منه بالكلية جائز المشروط عليه قبل الاشتراط فان اريد بالشرط الالتزام به وعدم لم يكن كذلك ومقتضى
بطلان اشتراط عدم البيع او الهبة او الوطء او نحو ذلك ضرورة ان للمشروط عليه مع قطع النظر عن الشرط تركه
في الكلمة اللازم الا ان ينعقد اجماع على عدم الجواز وهو محل شك بل قد يقوى الظن بخلافه خصوصا بعد استدلال
جماعة على البطلان بالمنافاة لمقتضى العقد الذي هو كما ترى وخصوصا بعد ان سئل الصادق عليه السلام في الصحيح عن الشرط
في الامة لا تباع ولا توهب فقال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث لان كل شرط خالف الكتاب باطل وفي الاخر
نحوه ونحوها غيرها مما هو صريح بجواز اشتراط عدم البيع والهبة قد تشتمل على الاستثناء المشعر بما ذكرنا
من تفسير الحلال والحرام نعم لا ريب في بطلان ما نافى مقتضى العقد بمعنى عوده عليه بالنقض كاشتراط عدم الملك في
البيع ونحوه بل هو عند التأمل يرجع الى الضابط الذي عرفت كما ان البطلان في الشرط العائد الى جهالة المبيع او الثمن لا
اشكال فيه بعد النهي عن بيع الغرر الشامل لمحل الفرض قطعا ثم قد يتوقف في بطلان المجهول من الشرط مع الاول الى
العلم التام لكن جهالته مؤدية الى جهالة الثمن او المثمن لعموم دليل الشرطية بلا معارض ضرورة اختصاص دليل
نفي الشرط ودعوى الحاق احكام المبيع والثمن به لا تندرج كل شرط في اسم كل عقد وقع فيه واقصى المنع بعد
السلب عنه ولا دليل على المساواة في الحكم كدعوى استلزام جهالة الشرط الجهالة فيهما لانه له مدخلية فيهما اذ لا
شاهد لها في العرف واللغة والشرع ومدخليته انما هي بمعنى الداعي لا تقتضي ذلك قطعا ولا يندرج يسيرها في دليل
منع الجهالة في الثمن والمثمن كما هو واضح نعم حق لو من الملك تا ستقل بل سري او اعتبرت في الى ... ووجهه وفي عقد
لانه والذي صح ما لا يصح وقوع العقد المشترط فيه عليه كاشتراط المستقر ونحوها في عقد البيع والعين في عقد الاجارة
ويشهد له ما ذكره الاصحاب من صحة اشتراط الرهن والضامن والعتق ونحو ذلك مع ان في مطلقها جهالة لا تغتفر
في نظيره في البيع اما اذا كان جهالة لا تؤول الى العلم اتجه البطلان لانه مثار النزاع ولم يعهد نظيره في الشرع بل العلم
منه خلافه والله اعلم وكيف كان فقد بان لك من ذلك كله انه لا اشكال في انه يجوز ان يشترط ما هو سائغ
داخل تحت قدرته كقصارة الثوب وخياطته وخياطة الا انه بناء على اعتبار المعلومية لابد من بيان النوع
وكيفية الخياطة ونحو ذلك مما يرتفع به الجهالة كما انه لا اشكال في انه لا يجوز اشتراط ما لا يدخل في مقدوره
كبيع الزرع على ان يجعله المشتري او الله سنبلا ولا بأس باشتراط تبقيته لدخولها تحت القدرة وفي المسالك
وغيرها وهل يشترط تعيين المدة او يحال على المتعارف من البلوغ لانه مضبوط عرفا كما اذا لم يشترط الظاهر
الاكتفاء بالثاني واطلاقهم يدل عليه قلت كما انه يدل على ما ذكره في المسالك في الشرط ودعوى بعض اخر
شرطا وعدمه فيعتبر ضبط المدة في الاول دون الثاني وهو جيد بناء على عدم اغتفار الجهالة في الشرط

ح دها

قسم

وتصحيح

بلغ مقابلة

وقد وقع في التحقيق علله تمرا

ان الشروط

الكلي

وربما فرق بين اخذها شرطا وعدمه فيعتبر ضبط المدة في الاول دون الثاني وهو جيد بناء على عدم اغتفار الجهالة
في الشرط وعلى ان التبقية عند عدم الاشتراط من طلب الحر لا من اقتضاء اطلاق العقد والا كان كالشرط
وعلى كل حال فالتبقية مقدورة فيصح اشتراطها ولعل من ذلك اشتراط حصول الاثر المعلوم توقفه على عقد
من دونه كاشتراط حرية العبد وحلية الوطء من دون صيغتها ونحو ذلك ضرورة عدم دخوله تحت قدرته
لكونه لمرجع غير الشرع بل قد عرفت بما سبق ان دليل الشرط لا يفيد الا ان الشرط من الملزمات كالنذر و
العهد ومستفاده ان كل شيء شك في حكمه شرعا مثلا عام لم يعلم اشتراطه نعم كل شيء علم حكمه شرعا وشك
في جواز اشتراطه كان مقتضى العموم جوازه ووفاؤه واضح من المنافي فيجوز اشتراط الصبر المستغنية للحرية وحل
الوطء ونحوهما فيجوز اشتراط الايجاب وانه لم يذكر صيغة بل يستحق العمل عليه بنفس الشرط لعدم توقف حل
منه عليها اذ لا دليل في جوازه بتزويجه وتحليله منه وقد يكون ايضا يجوز اشتراط ملك عين مخصوصة وتملكها بنفس
الشرط من غير حاجة الى عقد بعد عقد الهبة لانها من العقود الجائزة التي يعتبر فيها لفظ مخصوص فيكفي في جعله
الشرطية مع القبول في تحقق انها كاشتراط الوكالة ونحوها الا انه قد يشكل حصول الملك قبل القبض لاعتباره
اشتراط الملك فيها بالقبض فتدبر جيدا واما اشتراط العقود والايقاع فلا اشكال في جوازه كاشتراط البيع والهبة
والتزويج والرهن ونحوها لكن لو شرط عليه البيع مثلا من زيد بكذا فلم يقبل زيد فهل يتسلط من له الشرط
على الخيار لعدم الشرط اولا لان المراد من هذا الاشتراط هو بذله لزيد لا ...
الذي يملك اشتراطه وجهان ينشآن من ان المراد في هذا المقدور التاسد اشتراطه في العرف ...
العجز لا يخرجه عن القدرة وان سلط من له الشرط على الخيار نعم يمكن القول بالبطلان لو انكشف عدم الارادة
لذلك مرادا به البيع حينئذ لا بذله ويتسلط على الخيار مع علمه ولو كان شرط البيع مثلا في عقد فاسد
يجهالة ثمن ونحوه فباع المشروط عليه فلا ريب في صحة بيعه ولكن وقع علمه بالفساد بطل ذلك وان لم يعلم
وان كان يتوهم ثبوت الخيار له وقد بطل الفساد لانه كبيع من العقد الفاسد اذ دفع كل شيء بحسب حاله
والاول اوجه بل لولا عدم حصول الفرق امكن القول بعدم الخيار له والله اعلم وكيف كان فمن ذلك
اي اشتراط الايقاع في العقود ان يبيع المملوك بشرط ان يعتقه عن المشتري بلا خلاف اجده فيه كما عن
بعضهم الاعتراف به بل في المسالك الاجماع عليه على صحة اشتراطه فيه بعينه كما عن المبسوط والمهذب البايع

ملك

ما هو معقود به

ويجوز

وايضاح النافع الاجماع على صحة اشتراط عتقه لكن صرح بعضهم وفاقا لما حكي عن ... بجوازه لذلك ولانه مبني على التغليب
الذي منه ومن عدمه يعلم عدم اختصاص ذلك بالعتق بل يثبت في كل سبب والا هو مناف لمقتضى العقد فيتبع بطلانه وغير
ما عرفت من انه لا دليل على البطلان بمثل هذه المنافاة بل في الاول خلافه بل في التذكرة يجوز اشتراط عتقه
عن البايع عندنا خلافا للشافعي لانه شرط لا ينافي الكتاب والسنة لكن ظاهره في القواعد عدم الجواز كما هو
خيرة الشهيدين في الدروس والروضة والفاضل المقداد لانه لا عتق الا في ملك وفيه انه في الملك لكون المعتق
هو المشتري ولا دليل على اشتراط ملكية المعتق عنه على انه لو سلم فهو شرط لا دخل له في ملكية عتقه عنه لا
... بعد ان لم يكن الشرط بعد عليه الدليل قد عرفت سقوطها فيما تقدم لعدم توقف العتق للشرط عليه فالصحيح
اقوى ولو شرط في عتقه عن المشتري التبرع لزم الشرط وكذا الجناية اما لو شرط عتقه عن كفارة المشتري ففي المسالك
وفائدة الشرط التخصيص لهذا العبد بالاعتاق فلك بل فائدته عدم اجزاء العتق بدون هذا الشرط اذا كان للبايع
غرض بذلك ومثله اشتراط العوض في العتق بالخدمة ونحوها ولا يجزيه الجاني ما كان قد يقال فيه
مصلحة للبايع في ذلك لغلبة كونها للمشتري فلا حرج في اسقاطها وعتقه مجانا ثم ان هذا الشرط يقتضي ابقاءه مباحا
الخيار بل في المسالك مجانا ايضا فلو شرط عليه عوضا من خدمة ونحوها لم يأت وقال وحيث يثبت الشرط يتخير
البايع بين فسخ البيع والامضاء فان فسخ فما رجع الى القيمة كالتالف لاتيانه العتق على التغليب مع احتمال انه
لو ... على خلاف ما وجب ... سقوط الشرط هنا ونفوذ العتق ... لا ريب في ضعفه ان اراد ...
البايع بناء على الظهور المزبور نعم يمكن منع ظهور الاطلاق في ذلك للاصل تحقق العتق ولو مع الشرط ثم قال
... من المشتري ... ام يكفي وقوعه مطلقا وجهان وتظهر الفائدة فيما لو باعه او شرط العتق فعلى الاول
يحتمل بطلان البيع لان شرط العتق مستحق عليه فلا يجوز نقله الى غيره فيجبر مع عدم البايع ثم ان اعتقه المشتري
الثاني فسخ ... فالتالف والاخذ وعلى الثاني يصح كما لو اعتقه بوكيله والذي يدل عليه الاطلاق
في باقي الشروط انه لا يقتضي مباشرته بنفسه الا مع التعيين وهذا الشرط لا يزيد على غيره وفيه انه لا ... خلاف ما
استظهره ... بناء على اتحاد المراد بالمباشرة في المساويين وثانيا انه لا ريب في ظهور الاطلاق في المباشرة
المزبور اي عتقه فلو بوكيله ... فيندرج ... المثال المزبور وثالثا انه لا وجه لاحتمال البطلان على الاول
وان كان هو جيدا في محكي التحرير والتذكرة والمهذب ... البايع اذ لا ... عن بيعه من دون اشتراط العتق الذي
... في ان البايع ... قال في القواعد والدروس ومحكي التذكرة وجامع المقاصد والروضة انه
لو باع المشروط عليه عتقه او وقفه تخير البايع بين الفسخ والامضاء فان فسخ بطلت هذه العقود بل قد

العبد

بل تقدير ثبوت بالصحة يحق بيع الفسخ فتكون له القيمة ترجع بها مستعملة في الخيار واللام الا ان يقال ان ذلك
في العين المتعرض لها اما مع كالعبد المشروط عتقه مثلا فقد يفرق بينه وبين الخيار اذا لم يكن الارش
محلا فرجح خطر ذلك يتحرما في الثمن البطلان فالمجيد ودبعا لا يخفى ان قوله والذي الحسن وضعع منزلة
الحكم في باقي الشرائط فالمتبع ارادة العتق المرجو من المباشرة نعم هو كذلك بالنسبة الى مباشرة الوكيل مثلا
جيدا ثم ان الاجود نعتق للمشتري له عن كفارة مع الاطلاق لصدق امتثال كل منهما ضرورة ظهور الشرط في
هنا كيفما كان فهو كما لو صرح له بذلك اذ لا ريب في الجواز لكن يبحث في ذلك المشاحح على ان العتق حق
لله تعالى لان فيه معنى القربة والعبادة او للبايع لتعلق غرضه به او لان الشرط من جملة العوضين او للعبد لا
مستلزم لها ... والحجر عنه بحريته او للجميع لعدم المنافاة بينها يجوز اجتماعها ثم قال بعد ان جعل الاجود
هو المحقق ويتفرع على ذلك المطالبة بالعتق فمن كان الحق له فله المطالبة به ولو اعتقه عن الكفارة فان
قلنا الحق فيه لله تعالى لم يجز كالمنذور وان قلنا انه للبايع فكذلك ان لم يسقط حقه وان اسقطه سقط وان
لسقوط وجوب العتق وكذا ان قلنا انه للعبد وعلى الاخير فانه لا يصح مطلقا فان شرط العتق مستثنى من الشروط
القابلة للاسقاط مستحقها وفيه انه لا ريب في كون الحق من حيث الاشتراط للبايع وان كان للشارع من حقوق
الله تعالى كصوم او صلوة ونحوهما وانه يجري عليه ما يجري على باقي الشرائط كالتسلط على الخيار عند عدم الوفاء
به ونحوه وكون العتق فيه لا ينافي في كون اشتراطه حقا للبايع فالاقوى جواز عتقه عن الكفارة مع الاسقاط بل
ومع عدمه بناء على ما ذكرنا من ظهور ارادة العتق كيفما كان وكذا لو كان حقا للعبد وما ذكره لعله من ان شرط
العتق مستثنى من الشروط القابلة للاسقاط مستحقها ان تبع به الشهيد في الدروس فانه قال ولو اسقط البايع
الشرط جاز الا في العتق لتعلق حق العبد وحق الله تعالى به لكن فيه نظر واضح ضرورة تبعية حق الله تعالى والعبد
لحق الاشتراط كما عرفت ولو ... الامة بل ابتداء لا يمنع من عتقها الشرط ويجزيه عنه بخلاف التنكيل ونحوه
... ويتفرع على التنكيل ... والرجوع بالقيمة او الامضاء والمطالبة بالقيمة ... على ما استعرفه لكن في
اشتراطه لكونه معيشة نعم لو صح للمشتري بان المراد حصول الحرية كيفما كان لكن ... بالاجزاء وان ... عدم صحة
عليه باختياره كما هو واضح وكسب العبد قبل العتق للمشتري كما ان ... لو قتل لكن يقوم شروط العتق ... المشترط
واتكان ... بناء على رجوع البايع عليه لو فسخ بقيمته مع العدم حصول الشرط وربما اقتضاه شرط العتق
من النقصان لو امضى ولو اطلق اشتراط العتق من غير تعيين كونه عن المشتري وحمله على بناء على عدم صحة

حقا

١٢ وادة

عن البايع اما عليها فيحتمل الصحة والاجتزاء بالمسمى بناء على عدم قدح مثل هذه الجهالة فيضمنها مع علم الاقل المشترط
العتق كيفما كان والابطل انه لم يبين والله اعلم او شرط ان يدبره بلا خلاف مطلقا ومعينا يتخير الاول بين المطلق
والمقيد لا انه فات الحكم الثاني ولم يتفق في ذلك المشتري وجب عليه التدبير ثانيا لان الغرض منه العتق ولم يحصل واحتمل
في المسالك العدم للقيام بالشرط المطلق ولا ريب في ضعفه لضعفها فيما ابيه من احتمال جوازه رجوع المشتري في هذا التدبير
نظرا الى اصله مع عدم صدق الوفاء بالشرط الظاهر في كون الغرض منه العتق بعد الموت او شرط ان يكاتبه
بلا خلاف ايضا كتابة مطلقة او مشروطة نقدا او اجل معلوم ولو اطلق تخير المشتري بين المطلقة والمشروطة
كما في المسالك وهو مؤيد لما ذكرنا من اغتفار نحو هذه الجهالة ولو تشاح المشتري والعبد في النقد والاجل رجع الى العرف
للسوقين ولا يجب على المشتري القبول منه ولو طلب الزيادة لجبر على القيمة ان لكن لا يتخير البايع بين الفسخ والا
مضاء والظاهر رجوعه في المشروط عند عجزه ضرورة ارادة الكتابة على حكمها من حيث الشرط واحتمله في المسالك
ولا ريب في ضعفه والله اعلم ولو شرط المشتري الاضمان عليه او ان يكون تلفه من البايع متى تلف او ان غصبه غاصب
رجع على البايع بالثمن او شرط البايع في الامة على المشتري ان لا يعتقها او لا يطأها او لا يهبها او لا يبيعها قيل يصح
البيع ويبطل الشرط لكن قد سمعت العبرة المتضمنة للجواز في الجملة الا انه في المحكي عن كشف الرموز ما رايت احدا
عمل بها بل في مفتاح الكرامة اني لم اجد من تامل ومخالفا في بطلان الشروط الخمسة المتاخرة الا الفاضل في التذكرة
فانه استشكل في بطلان اشتراط عدم البيع والعتق وظاهر التامل فيهما حيث قال المروي الجواز وفي ايضاحه ان الجواز
غير بعيد لان بقاء الامة عند المالك الصالح مطلوب اشتراطها ... عليها ومنها لكلا ينادي كام الولد ومتلفه
الصادق به وهو جيد جدا ان لم يثبت اجماع وقد سمعت ما في الاستحقاق شرعا بالتزام ما عرفت من انه لا يثبت
حكم وسند عبد الملك بن عتبة الرضا عليه السلام عن الرجل ابتاع منه طعاما او متاعا على انه ليس منه على وضيعة هل يستقيم
ذلك وكيف يستقيم وحد ذلك قال لا ينبغي ويمكن ارادة الكراهة منه اذا لم يكن المراد من الشرط ما يرجع الى اثبات حكم
شرعي وقلنا بعدم قدح مثل هذه الجهالة فيه بل هذا السبيل الا ان الجميع كما ترى ومنه يعلم الحال في الشروط الاخيرة
وكيف كان فقد عرفت الضابط في الشرائط السابقة وعن ها انه لا يخرج عنه الا ما لا كما هو مقتضى عموم قوله عليه السلام
المؤمنون عند شروطهم وان ما طفحت به عباراتهم من البطلان للمنافاة لمقتضى العقد اقصى ما يمكن تنزيله منه اشتراط الخصم
من الشروط الفاسدة بلا خلاف ان يشترط ما يخالف مقتضى العقد مثل ان لا ينتفع المبيع ولا ينتفع به وهو جيد
ان اراد الاعم من الواحد الاخيرة مما مع الخصم منافي لمقتضى اطلاق العقد لا لنفسه فلم يثبت بطلانه بل الثابت
خلافه كما عرفت فلاحظ وتامل انما الكلام في صحة البيع المشتمل على الشرط الفاسد وبطلانه فالاول حيث الاحكام

١٢ الى ياض من حكاية الجواز عن بعض ... السيد واما الشك في الاول فلا رشيد ... مع ارادة اثبات حكم

١٢ او لا ملك ... مما يقع عليه ... المنفق وقد يلحق به مثلا ان لا ينتفع ... فالاولى المنع شرح

وابنج والتاسع ما الجهل وابن سعيد والاخير على ما حكي عن بعضهم دعوى ابن زهرة سواهم والرياض في حصول الشرط المخالف
لمقتضى العقد او السنة مجمعا عليه بالاجماع وابن المتوج في الشرط الفاسد الذي لا يتعلق به غرض كالو شرط اكل الطعام بعينه
اولبس ثوب ونحوه والثاني خيرة الناسك وولده والشهيدين والعليين وابي الحلي والاردبيلي والخراساني على ما حكي
من بعضهم والمهذب ابي الكرام في حصول حيز المقدور من الشرط كان يشترط عليه ان يجعل الزرع سنبلا فلا انه فاسد
معتد بالاخلاف وظاهرهم اللغة الموقف وكان الاولى لا يخرج من قوة العموم واجماع الغنية وصحيح الحلبي الذي رواه
الثلاثة عن ابي عبد الله عليه السلام ان بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة فاعتقتها فخيرها رسول الله
صلى الله عليه وآله وقال ان شاءت تقر عند زوجها وان شاءت فارقته وكان مواليها الذين باعوها اشترطوا ولاها
على عائشة ان لهم ولاءها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق ومثله صحيح عيص ابن القاسم مويدين بما
ورد في النكاح من الاخبار الدالة على صحة عقده وفساد الشرط فيه كصحيح محمد ابن قيس بل وخبر الوشاء الذي اخرج
في الحكم من لحاظه المرام بكلا الشرطين عدم فساد العقد بفساد الشرط وحمل الصحيح الاول لكن على ما عند العامة من بطلان
الشرط مطلقا مع صحة العقد بمجرد وقوع الخلاف عندهم في ذلك حيث انه من طريق ما حكي من محمد ابن سليمان الذهلي
قال حدثنا عبد الوارث ابو سعيد قال دخلت مكة فوجدتها ثلثة فقهاء كوفيين احدهم ابو حنيفة وابن
ابي ليلى وابن شبرمة فصرت الى ابي حنيفة فقلت ما تقول فيمن باع بيعا وشرط شرطا فقال البيع فاسد والشرط
فاسد فاتيت ابن ابي ليلى فسألته فقال البيع جائز والشرط باطل فاتيت ابن شبرمة فسألته فقال البيع والشرط
جائزان فرجعت الى ابي حنيفة فقلت ان صاحبيك قد خالفاك فقال لست ادري ما قالا حدثني عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع وشرط فاتيت ابن ابي ليلى فقلت له ان صاحبيك قد خالفاك
فقال ما ادري ما قالا حدثني هشام ابن عروة عن ابيه عن عائشة انها قالت امرني ان اشتري بريرة جارية شرطا
على مواليها ان تعتق ولهم الولاء اذا اعتقتها فجاء النبي صلى الله عليه وآله وقال الولاء لمن اعتق فاجاز البيع وافسد الشرط
فاتيت ابن شبرمة فقلت له ان صاحبيك قد خالفاك فقال لست ادري ما قالا حدثني مسعر بن كدام عن محارب ابن دثار
عن جابر بن عبد الله قال باع النبي صلى الله عليه وآله مني بعيرا في مكة فلما نقدني الثمن شرطت ان يحملني الى المدينة
فاجاز النبي صلى الله عليه وآله البيع والشرط فحملها على التنازع هذه الاختلاف كما ترى بل ما حكي عن ابن ابي ليلى من
لها ولي نوع منه البطلان في سائر الشرائط كما انه يؤيد ما ايضا ما ارسله في الغنية من حديث بريرة بل الظاهر انه من
المستفيض بين العامة والخاصة وهو في المطلوب واحتمال ارادة الحر لا يمنع الظهور الذي هو مناط الاحكام كل ذلك
مضافا الى ان ملاحظة الشرط في التراضي لا يزيد على ملاحظة الثمن والمثمن وبطلان العقد في ابعاضها الا مع الى

برنه

وبالى

بطلان الاخر حتى فيما كانت الهيئة الاجتماعية مطلوبة وملحوظة بل اقصاه ثبوت الخيار للمشترط ولا باس بالالتزام بها
مع الجهل بالفساد بل لعل القائلين ببطلان الشرط خاصة يلتزمون بذلك وان لم يصرحوا به ولعله المعلوم وشهود عوى ان التراضي
في العقود ملحوظ فيها معنى الشرطية بدونها معلق عليه فبطلان المعلق فيها اسوا كان المعلوم او الصحيح او المضاد مع ان مقتضى الاول
انتفائه لا الصحة ومرجعه الى اشتراط الخيار شرطا ولو سلم فحصة من المعلوم عدمه اولا كمعلولية عدم صحة المعلق عليه في
الاجنبي ولذا حكي عن بعض المحققين انه قال ان كون هذه شروطا مجاز لانها تابعة للعقد والعقد سبب فيها فلا يعقل كونها
شرطا الا او اريد بها من منافات البيع ومنتفيات الاغراض باختلافها لكن في جامع المقاصد لا يحصل لهذا الكلام فانها
شروط للبيع الذي هو انتقال المبيع من البايع الى المشتري لا شروط العقد وقد عرفت فيما سبق ان البيع ليس هو نفس العقد
حتى لو كان نفس العقد امتنع كونها شروطا له بل للانتقال الذي هو اثره وكيف يعقل ان هذه الشروط شروط للعقد الذي
هو الايجاب والقبول ثم قال ان هذه صفات للمبيع ليس بجيد الا بناء على ان البيع هو العقد فكونها صفات له لا ينافي كونها
شروطا الا انه واما ان فقدها لا يستلزم ارتفاعا فلا دخل له فيما نحن فيه بل هذا ملتفتا الى الامور المشترطة مما لم تكن
داخلة في نفس المبيع لم يكن بازائها شيء من الثمن لان الثمن في مقابل المبيع واجزائه وان كان تدفين بدليل بعض
الصفات لان زيادة عليها انه في مقابل المبيع ملحوظا فيه مقابل الصفة المعينة فان الثمن للمبيع باعتبار المقابلة وليس في مقابل
الصفة منه شيء وغيرانه لو كانت شروطا لان العقد مستلزم للتعليق المنافي لسببية العقد اللهم الا ان يريد كون الشرط ملك
الشروط ومعلولها متلازمين لان العقد يحصل معه بحصوله فليس من التعليق المنافي لكن فيه ان ذلك حكم الشرط المستفاد
من قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم لا نفس الشرط ضرورة كون العقد المشترط لا يملكه وان كان هذا البحث مع انه
خلاف قصد المتعاقدين ليس باولى من ارادة الالزام من الاشتراط كما هو معناه لغة والمراد به المحض ومراده ان العقد
اذا صار سببا في لزوم يعقل كونه شرطا اولى لتنافيه الذي ذكره المحقق الثاني على ان المرجع في تابعية العقد الاول التراضي
التي وقعت على تسبيبه فلا يعقل اشتراط حصول اثره بشيء من غيرالث وادلة الشروط قاصرة عن افادة ذلك بل هي ظاهرة
في ارادة ان كل ما يلتزمه المؤمن في عقد من العقود اللازمة يلزمه الا ما كان من بطلان الشرط في العقد
خاصة او هو مع العقد كما سمعته من ابي حنيفة وابن ابي ليلى واليه يرجع ما عن المهذب البارع في الجواب عن الدليل على
تقدير القول ببطلانه في العقد ببطلان الشرط من ان لزوم الشرط صحة فرع على صحة البيع فلو كانت من فروع على صحة لزم
الدور فانه في الجواب عن ذلك ان لزوم الشرط ليس شرطا في الحقيقة لصحة البيع حتى يلزم الدور بل هو من صفات
البيع فما كان منها منافيا لمقتضى العقد لا من حيث هو شرطه بل من حيث وقوع الرضا عليه وشرط الصحة انما هو الامور
المذكورة في اوايل الكتاب ككمال المتعاقدين ونحو ذلك ويرجع ما ذكره غيرنا الا قليل من ان التراضي انما وقع على المبيع

مر بالنظر

ومراده تحقق التعذر عن ... لا العقد كالو شرط ... البيع وانما يكون ...

فنيا

مع الشرط فيه اشكال بلي ينبغي فلا يكون مجازفة عن تراض فيبطل الكيل من حالة الصحة اجماعا وفيما بعد القبض عن اقتضائه البطلان
الى انه يعرف بالشرط السائغ ان التراضي وقع معه لا مستقلا به كما لو شرط كون العبد كاتبا فلا اولا شرى العبدين
فتبين انه غير كاتب او ان احد العبدين ليس بملكه فان البيع صحيحا كما صح بعين واحد بل قد يقال من جانب المقاصد الاحتج
عليه ولذلك يثبت له الفسخ مع ان التراضي لم يتحقق الا على الوجه الذي ليس بواقع والفرق بين المقامين عند واضح بل قد
اعتبر في جانب المقاصد ان فيه غررا وضعه ان الاوصاف والاتباع اذا حذفت فيه كالشرط فيبطل البيع انهم بانتفائها
وانما يثبت له الخيار اذا كان لا يخطر وجه الشدة بسقط لا يحصل بحثها كالقول بان منشأ البطلان في المقام ان الشرط
قسط من الثمن وهو غير معلوم فتطرق الجهالة الى الثمن فيبطل البيع اذ هو بعيد جدا على عدم توزيع الاثمان على الشرائط
ما لها كالاوصاف التي في بدل الثمن ويفتش بها كما ترى حصوصا بعدما سمعته من جانب المقاصدة فصحيح عدم تقابل
الشرط للثمن نعم قد عرفت انا نقول بثبوت الخيار لعوات الشرط كفوات الوصف من جهة فرق في ذلك وغيره بما
ذكرنا من جميع الشرائط الباطلة سواء كان البطلان لعدم القدرة او غيره وقع الخلاف من بطلانه خاصة في السنة بهم لم
تحفظه كظهور الاجماع من يحكى ايضاح النافع حيث قال عليه الشيخ ومن لكان للمعترض بالذات الشرط الفاسد وحيه البيع
بتعالي بالعكس ومن لكان مما لا يملك بعرض كاكل الحرمة وغيره بلفظ المحكي من الذكرة ان الاول لا يقتضي فساد العقد
عند تام وقد يجبر البلاء تعالى كان البطلان لجهالة في الشرط بحيث يؤدي الى احد العوضين فيبطل الصحيح الجهالة الا
لبطلان الشرط بل كل شرط باطل يستلزم انتفاء شرط من شرائط العقد المعلومة او وجود مانع يقتضي بطلان العقد معه
ولعلها يبوح على العقد بالنقض الموجب ذلك فالا قويه فيما سمعت ويتضح لك من جميع ما ذكرنا حجة القول المقابل وجوابها
ولعضها الاستاذ الاصل الا عدم الانتقال التي يكتفي في قطعها عموم الاوامر فضلا عما عرفت هذا وقد يستفاد من جميع
ما ذكرنا خصوصا ما سمعته في الرد على ان جانب المقاصد انه ينبغي ان يكون النزاع في الشرط المطلق الما اذا علم ارادة مجرد
الاركان بهر من غير تعليق فلا اشكال في عدم اقتضائه فساده فساد العقد كما انه لا اشكال في اقتضائه مرة الك اذا علم
ارادة تعليق الصحة على ملكه على النحو الذي سمعته من ثلة المحققين فمحل البحث في الشرط المطلق الذي لم يعلم ارادة
المشترط منه احد الامرين ولا كان في العبادة دلالة على احدهما فتأمل جيدا واما علم ولو شرط في البيع مثلا ان يضمن
انسان بعض الثمن معينا او مطلقا ان قلنا بصحته اوكله صح البيع والشرط بلا خلاف اعلمه وكذا لو اشترط ان
او الكفيل او الشهادة الا ان في القواعد الاقرب وجوب تعيين الرهن المشترط الا بالوصف او بالمشاهدة ويعين
الكفيل بالاسم والنسب او المشاهدة او الوصف كرجل موسر ثقة ولا يفتقر الى تعيين الشهود بل الضابط العدالة

فلو عينهم فالاقرب تعينهم ويتخير على ذلك كله غيره وقد يناقش في وجوب التعيين في الرهن والكفيل والضامن خصوصا
بناء على ما ذكرنا من اغتفار نحو هذه الجهالة في الشرط بل وعلى غيره ايضا فيتجه الاطلاق ح لكن يحمل على الصالح للاستيفاء
كما صرح في الدروس وغيرها بناء على الاجتزاء بالاطلاق لا انه يتخير فيه بسواء وان احتمل في الحكي عن الايضاح الا انه كما ترى
لاختلاف الرغبات في الاعيان والناس في الاستيفاء وسهولة البيع وشدة حاجة الراهن الى الفك ونحو ذلك لا
يوجب جهالة قادحة والا لجاء مثله في الشهود وعدم صحة بعض المجهول لا يناسب الجهل بحال الاشتراط وان علم
حال الرهانة فالمرأ وكونه مجهولا لا ان اشتراط لا حال الارتهان وهما متغايران ويجوز رهن المبيع على الثمن من حيث شرط
قطعا بل وصرح الاول به خلافا للمحكي عن الشيخ والحلي والقوم وليس من رهن ما لا يملك ولا قبل ثبوت الدين اذ
اشتراط الرهن بعد الملك كهبته والموجود في العقد اشتراط رهنه لا رهنه كاشتراط رهنه بثمن الدين وملكية الرهن
وليس البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير ثمن المبيع بلا مساواة انه لا يقتضي ايفاء من ثمن المبيع وهو اعم فلا ينافي اشتراط
الرهن للمقتضي لايفاء الثمن منه كما انه رهانة عند البايع تحجر عن كونه مضمونا على البايع فلا ينافيان وليست صحة
البيع موقوفة على رهنه لو اشترط نعم ملكيته رهنه موقوفة على صحة المبيع فلا دور حتى لو قلنا بتوقف لزومه على الرهن
اذ الصحة غير اللزوم وكيف كان فلوا اخل المشترط بما اشترط عليه من الرهن او الكفيل او الضامن او نحو ذلك تخير
البايع بعد تعذر الاجبار كما ستعرف وكذا يتخير لو هلك الرهن او تعيب قبل القبض بناء على اشتراط القبض في الرهن
او وجد به عيبا قديما ليس له المطالبة بالابدال اما الارش اما لو هلك او تعيب بعد القبض فلا خيار لاصالة اللزوم
بعد الوفاء بالشرط كما هو واضح ولو اختلفا في ان حصول العيب قبل القبض فتقديم قول الراهن او قول المرتهن وجهان والاقوى
الاول تفريع اذا اشترط العتق في بيع المملوك فان اعتقه فقد لزم البيع بلا خلاف ولا اشكال وان امتنع كان للبايع
اجباره على الاقوى الا ان ما يجبر عليه لا ما اذا كان من صفات المبيع كما لو اشترط كونه كاتبا وشاعرا او نحو ذلك
عليه كتابا او سنة واجماعا محكيا عن الغنية والسرائر انه لم يكن محصلا خصوصا بعد ملاحظة كلامهم في باب
الرهن من انه لو اخل في عقد لازم لزم قال الشهيد في اللمعة لا يجب على المشترط عليه فعله وانما فائدته جعل البيع
عرضة للزوال بالفسخ عند عدم سلامة الشرط ولزومه عند الاتيان به وهو كما ترى وهو ما اعتبر ايضا في بعض
تحقيقاته من ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا
يجوز الاخلال به كشرط الوكالة في العقد وان احتاج بعده الى امر اخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس
بلازم بل يقلب العقد اللازم جائزا وجعل السر فيه ان اشتراط ما في العقد كان في تحققه كجزء من الايجاب والقبول

بالتقدير المزبور قطعا والصحة في الواحد بعد ان لم يكن مقصودا له كما ترى بخلاف الصحة في الصورة الرابعة التي لم يعلم قدر
المبيع ولا قدر الثمن نعم لو قال بعتك قفيزا منها او قفيزين مثلا صح كالمعلومة بلا خلاف ولا اشكال اذا علم اشتمالها
عليه بل في الغنية ذلك وان لم يعلم الا انه يجبر نقص المبيع لو تحقق بالخيار وفيه انه لا غرر اعظم من الشك في الوجود
ولعله لذا كان خيرة الاكثر العدم الا انه ينبغي تقييده بما اذا لم يكن هناك طريق شرعي يقتضي وجوده من اصل او غيره
والعلم من اعتبر العلم او ما يشمل ذلك بل يمكن ارادة ما يشمل الاطمينان منه كما هو سهل انما الكلام في انه هل هي
على الاشاعة في الصورتين او يكون المبيع ذلك المقدار في الجملة وتظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها فعلى الاول يتلف
من المبيع بالنسبة وعلى الثاني يبقى المبيع ما بقي قدره وربح الاول عدم معهودية ملكية الكلي في عين الا
على وجه الاشاعة بل يحمل الاجمال الى المبيع والجماعة مثلها في بيع الثمار من استثناء البايع ارطالا معلومة منها
عن الاشاعة من حيث تلف فيه بجهتهم قالوا لو خاست الثمرة بامر سماوي مثلا وزع على النسبة وهو مثل المسلم كما
اعترف به في الدروس لكن في الجواهر بعد ان اشترى من رجل عشرة الاف طن فقال البايع من هذا القصب في انبار بعضه
على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلاثون الف طن فقال البايع من هذا القصب عشرة الاف طن فقال المشتري
قد قبلت ورضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحا وقد وقع في القصب نار فاحترق
منه عشرون الف طن وبقي عشرة الاف طن فقال عشرة الاف التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال
البايع وهو يؤيد الثاني وبه يفرق بينه هنا وبين ما في بيع الثمار الا انه قد يشكل صحة اصل البيع فيه بجهالة عين
المبيع فيه المرجحة للعين المنع الموجب لفساد المعاملة ودفع الاصحاب فيما لو باع شاة غير معلومة من قطيع بالبطلان
وان علم عدد ما اشتمل عليه من الشياه وتساوت اثمانها بل صرحوا بالبطلان فيما لو فرق الصبرة صيعانا
متمايزة واشترى منها صاعا فالاطناب انكانت مميزة عن الاولى لا يقتضي الثاني اللهم الا ان يلتزم الاخير ويكون
المبيع غير ملاحظ فيه خصوص ذلك المتميز وانما المراد مقداره حتى لو اراد البايع تمييزا لاطنان من غيره معتبرا
للمقدار كان له ذلك لان المرجع ان الجميع متماثل فيه حتى لا تركيب للمقدار المعلوم من الصبرة ويكون على
حال المتميز الموجود على النقض في حصوص البيع بالرطل المزبور ولا يعد منه الى غيره كالصلح وثمن الاجارة ونحو
الثلاج ونحو ذلك بناء على ما سمعت من ان ملك الكلي في العين الخارجية لا يكون الا على الاشاعة وبعض المتن
كون البيع في الاول وشرط الثاني من الصبرة حروج من موضع البحث ومقتضاه عدم البطلان حتى لو
تلفت الصبرة اجمع وان تسلط على الخيار بانعدام الشرط بين شيء وهذا من الاوهين على القول الاخير

وتعيين مادة المتعاملين من المبادئ التي هي من روح العقد لا ان ذلك حكم شرعي وان لم يقتضاه يخرج عن محل البحث ح
ما صرح فيه بقصد الاشاعة او الكلي الا انه قد يشكل صحة الثاني بناء على عدم معقولية ملك الكلي في عين الذمة الا على
وجه الاشاعة وجنا الاطنان لا دليل فيه على معقوليته بل هو عام منه ومن الاشاعة وانكان يتحول بعضها يجعل
التالف من البايع خاصة فيكون حكما شرعيا تعبديا لا يقاس عليه غيره بل قد يقال ان هذا الحكم مطلق بيع الصاع
من الصبرة اما لو صرح به فلا دليل على جوازه وقد عبر في اصل المسألة ان من الوجهين الاحتمال فيها تقتضيه
الادلة الشرعية في بيع مطلق الصاع من الصبرة من غير مدخلية لعرف قصد المتعاملين بل لو علم حالهما من الامرين
معا جاء الوجهان ايضا لا يحكم بقصد المعاملة تأمل جيدا والله اعلم هذا كله فيما يتوقف رفع جهالته على الاعتبار
واما بيع ما يكفي فيه المشاهدة فانه جائز مع حصولها بلا خلاف ولا اشكال الحصول المقتضي وانتفاء المانع كان يقول بعتك
هذه الارض او هذا الثوب او هذه الساحة بالجملة من غير مسح لها بناء على كفاية المشاهدة في التقدير كما هو الاقوى خلافا
للشيخ المحكي من ظاهر خلافه فمنع في الاولين من دون مسح ولا ريب في ضعفه بعدما انتفاء الغرر الجهالة ولا منافيه نعم لو اراد
بيعها منه على ان قال بعتكها كل ذراع بدرهم لم يصح الا مع العلم بذرعها لحصول الجهالة في الثمن وانكانت هي معلومة بالمشاهدة
على وجه يصح بيعها وهذا هو الفارق بينها وبين الصبرة المعلومة حيث صح بيعها كل قفيز بدرهم لان معلوميتها انما تكون من جهة
الكيل فيستلزم العلم بمقدار الثمن ولو اكتفينا بالمشاهدة فيها كما ذهب اليه ابو الجنيد اشترط في بيعها كل قفيز بدرهم
معرفة ما يشتمل عليه منه ليحصل بذلك العلم بمقدار الثمن ولو قال بعتك عشرة اذرع منها وعين ابتداء الموضع ومنتهاه
جاز قطعا بلا خلاف السالك وحكى التحرير الاجماع عليه لكونه معلوما بالحد المشاهد في عين متشخصة لا جهالة في شيء منها
ولو عين المبتدأ او المنتهى فقال من هنا الى حيث ينتهي او الى هنا من حيث يبتدأ صح ايضا مع فرض تشخص المبيع بدايته
ونهايته في الواقع وان جهل ذلك المتشخص الا ان جهله ليس لعسلمة على كثير بحيث تكون افراده حتى يكون للبيع كلها
من بعض الجهات بل كان الجهل لعدم العلم بخصوص المحل الذي تنتهي اليه العشرة ومثله غير قادح للاصل سواء كانت
اجزاء الارض او الثوب متساوية او مختلفة لان الارض مشاهدة لهما اجمع فاندفع الغرر من هذه الجهة وليست هي بأعظم
غررا من بيع الثوب والارض من دون تعيينها الذي لا خلاف في جوازه ولا من بيع شيء مع عدم العلم بحصول ما يحصل منه
ما يجوز النزاع بل هذه الجهالة عند التأمل كالجهالة بوزن العشرة الاشياء مثلا او بعدد العشرة التي تحصل منها او
نحو ذلك مما لا تقدح جهالته في العرف ولذا استمر العمل على مقدار الاذرع من الثياب من دون علم بما ينتهي اليه ذلك
المقدار من الموضع منه بل يمكن تحصيل العلم بتقريره المعصوم عليه السلام منه فما في الدروس وعن المبسوط والخلاف وابن

وهو تابع لحرمة اللزوم والجواز فاشتراطها ما سبق حدا امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن
وهو معنى قلب اللزوم جائزا وان كان هو ايجوع ماهية اللعقد الا انها عاشية كان في اقتضاء الادلة حلا فيها واعلم
ولو سلم نقول سمعت ما ذكره المحقق الثاني من ان الشروح ان يملك عليه الامر المشترط وهو حاصل بمقتضى العقد من غير
ما يحتاج الى امر اخر وليس هو معلقا على امر ممكن بل قد علق على شيء حصل بتمام العقد فالمكرح سلف الشرط لا هو فيه
حيدا بل لولا الاجماع ظاهرا على ثبوت الخيار في حال تعذر الاختيار فما في الحديث الصحيح وخبر ابي الجارود عن
الى جعفر عليه السلام ان بعث بعد اعلى شرط فان اتاك بمالك والا فالبيع لك بناء على ان المراد منه لم يعمر لك مخرجا لم
عليهم السلام في غيره فلا بيع له لامكن علم المؤلى بثبوت الخيار اصلا وكون حال الشرط من طرف البايع مثلا كالثمن
فان الامتناع منه في غير التاخير ثلاثة ايام بالشروط السابقة لا يوجب خيارا على الاصح لاصالة اللزوم ومن ذلك
يعلم ان المتجه الاقتصار على المتيقن من ثبوت الخيار ولعل حال التعذر جبره على الحاكم لا على من له الشرط وان كان قد
يظهر من بعض الاصحاب سهولة الامر في ثبوت الخيار حتى لو احتاج الى دفع امره الى الحاكم والمراجعة والانتظار ونحو ذلك
لم يجب عليه وربما يشهد له خبر ابي الجارود وصحيح الصفار الا ان الاحوط ما عرفت وعلى كل حال فلو اجبر البايع
حال تعذر اجبار المشتري على الثمن جاز في الفسخ ورد المبيع مثلا والامضاء بالثمن ولو حيلة اداء الشرط على الثمن
بين الاصحاب لانه وصف في المعنى ولا يقابل بالثمن وكذا لو مات العبد قبل عتقه كان البايع بالخيار المذكور الا
انه اذا فسخ يرجع بالقيمة وقت الموت لانه وقت الانتقال او حين القبض او من الموت وجميع اقوالها عندهم الاول
ولم اجد من احتمل حال الفسخ هنا كما ذكروه في بعض المباحث السابقة وعلى كل حال فالخيار بين الفسخ والامضاء
بالمسمى لكن في القواعد ولو بان لو تعيب بما يوجب الغش اي في مبيع البايع بما يقتضي شرط الغش فيتم قيمته لو بيع مع
وشرط الغش فيرجع بالسبر من الثمن وله الفسخ فيطالب بالقيمة وفي اعتبارها اشكال بل احتمال في التحرير انه لا ارش
المرود خاصة من غير خيار ولا ريب في ضعفه بل قد يظهر من المسالك الاجماع على خلافه كاحتمال عدم الخيار والارش
اصلا حتى لو كان عدم الشرط بتفريط من المشتري اما الاول فانقال الشهيد في حواشيه انه للتوصل بل قيل انه حكاه
في المبسوط قولا وتجبر بان الشرط يقتضي نقصانا لم يحصل ومقتضاه ثبوت الحكم في كل شرط تعلق الوفاء به فضمن
معناها الى ان الشروط لا يوزع عليها الثمن وان حصل باعتبارها نقصان كالاوصاف والتدليس الذي
مرجعها بعدم الارش فيه ان الارش لا يدرك من معظم الشرط ضرورة انه يوجب زائدا على المسمى على نسبة التفاوت

بين العينين بعيد كما مر باعه من دون اشتراطه عشرة فلم يحصل مع معظم الشرط ولعل هذا هو السر في عدم الارش
للشرائط والاوصاف بخلاف العيوب التي يثبت الارش فيها ايضا بالادلة نعم قد يقال بالجملة للشرائط او الاوصاف بكلا
القابلة للتقويم قال في التذكرة لو شرط على البايع عملا سائغا تخير المشتري بين الفسخ والمطالبة به او بعوضه
ان فات وقته وكان مما يتقوم كما لو شرط تسليم الثوب مصبوغا فاتاه به غير مصبوغ وتلف في يد المشتري ولو لم يكن
ما يتقوم تخير بين الفسخ والامضاء مجانا ولو كان الشرط على المشتري شيئا ما عمر مارب شرط ان يصبغ له ثوبه فتلف
الثوب تخير البايع بين الفسخ والامضاء بقيمة الفائت الكاف بما لو قيم والامضاء مجانا من وجه وهو اعلم النظر
السادس فيما يدخل في احكام العقود الصبرة لا يصح بيعها الا مع المعرفة بما يرفع جهالتها من كيلها او وزنها او
او نحو ذلك مما هو شرط صحة البيع كما عرفته سابقا فان علم فالاصح بيعها اجمع وبيع جزء منها مشاع ثلث او ربع وبيعها
كل قفيز منها بدرهم وبيع قفيز منها بدرهم فلا يصح للجهل بقدر المبيع المستلزم للجهل بقدر الثمن خلافا للاسكافي
فاجازه في الجهالة فضلا عن المعلومة كما ستسمع ولو باعها اي الصبرة او جزءا منها مشاعا او كل قفيز منها بدرهم
مع الجهالة بقدرها لم يجز وكذا لو قال بعتك كل قفيز منها بدرهم خلافا للاسكافي في الجميع وللشيخ في الثالث
الا ان الاول حكى الفاضل في المختلف عنه بالقول ببطلان الصورة الاولى حيث منع بيع الصبرة تارة اكتفاء بالمشاهدة عن
اعتبارها واخرى انه لا باس ببيع الجزاف بالجزاف ما اختلف جنساهما الا ان المشهور وعدم البيع من جوهر والمعارض منضمة
باختلاف الجنس لكن لا ريب في ضعفه على كل حال بل لا يمكن تحصيل الاجماع على خلافه فضلا عن محكية في المختلف عليه
اذ الجهالة فيها مانعة للنهي عن الغرر والمشاهدة غير كافية في ذلك قطعا واما الصورة الثانية ففي المختلف ان اطلق
الصحة فيما اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ولم يتعرض لكونها معلومة او مجهولة دعوى المجيد المزلو في
البيع على صبرة بعينها كل كر بكذا او ما ترك منها بكذا فيقبض المشتري البعض او لم يقبض ثم تلف الباقي فعلى كل
باقي الصبرة او المالك المشتري بالسعر الذي قاطعه عليه واما اذا اشترى كل كر منها بكذا ولم يشترط جميع الصبرة او
المائدة ولا مقدارا معلوما كان بتقدير ما وزن بسعر يوم الشراء وظاهر الحجة منها رقي الحرب ان المحقق الصحة اذا كانت
معلومة المقدار والا احتمل البطلان في الجميع والصحة في قفيز واحد كما قاله ابو حنيفة اما بطلان البيع في الجميع فلا نه
مبيع مجهول المقدار والثمن غير معلوم فكان باطلا واما صحته في قفيز فلان بيع كل قفيز يستلزم بيع قفيز منها
بيع القفيز وتعيين ثمنه وقول الشيخ يقتضي الصحة في الجميع لانه نقل كلام ابي حنيفة ولم يعرض وانا كلام الشافعي
ومذهبه صحة الجميع وعلى كل حال ضعف الجميع واضح وان اختلف مراتبه ضرورة صدق الغرر فيه الذي لا يرفع

المراد
او دينار والقاضي والمقدس الاردبيلي من الصحة فيه جدا بل قيل انه حكي في الارشاد او شرحه لولده لكن عن غاية
انه حكى ولده الصحة عن والده واصلاح صح بل يصح ضربوا بماله كثير في المسالك ان لا يجوز العمل مع تساوي الا
جزا او تقاربها والا فالبطلان اجود وكانه اخذه مما عن غاية المراد من انه قد يقصر الشيخ بان هذا الاختلاف غير قادح لان
اختلاف مقاديرها لا تغايرها مع غلبة تساوي الاجزاء المتجاورة في الاوهام ان يحمل قولها على تساوي اجزاء الارض غالبا
او تقاربها وعدم بناء على ذكرنا الا فرق بين تساوي الاجزاء واختلافها لان جهالتها يتبع الكل اذا لم يكن مشاعا منها
اما اذا كان ستحسنا شاهدا فلا جهالة فيه فالاولى بناء على كلام الشيخ على ذلك لا على ما ذكره والا لاتجه الصحة وان
لم يعين المبدا ولا للمنتهى كما في الصبرة لكون الفرض التساوي او التقارب وقد صح غير واحد بعدم الجواز بناء على عدم تساوي
الارض وكذا الثوب ولذا قال في المتن تكون الجهالة في الموضع لم يجز لجهالة المبيع وحصول التفاوت في اجزائها بخلاف
الصبرة نعم في الدروس انه لو باعه ذراعا من ثوب معلوم المساحة وقصد ابهاما او ان يختار احدهما ما شاء بطل وان
قصد الاشاعة صح وهو كما الا انه غير ما نحن فيه ومن ذلك كله ظهر لك انه لو عين المبدا وكان المبيع عشرة اذرع كلية
بالنسبة الى عدمها الا بتداء لم يصح قطعا كما اذا لم يعين مبدا البيع وان عين ما فيه المبيع بداية ومقاديره على اختلاف
اجزاء الارض على وجه لا يمكن دفعها بالكلي او ان شوهد جميع افراده الا ان بينها اللازم لا ان يقصد الاشاعة فقد
يقوي الصحة وان لم يعلم مساحة الارض اذ كان المبيع اذرعا معلوما لكون المبيع ح حصة مشاعة مقدرة بالعشرة اذرع
مثلا والمجهول نسبتها الى المجموع فلم يحال العقد غير قادح بعد الضبط بالاذرع فيملك في كل جزء من الثوب على حسب نسبة
العشرة الى المجموع نحو ما سمعته في بيع الصاع من الصبرة على تقدير التنزيل على الاشاعة واختلاف الاجزاء وتساويها
لا مدخلية لها في علم المبيع وجهالته فاذا صح بيع الصاع من الصبرة منزلا على ملك حصة من الصبرة مشاعة نسبته
الصاع الى المجموع ولا يقدح جهالتها حال العقد فكذا المقام بل قد يقال ذلك ومما سمعته سابقا في بيع الصاع من الصبرة
من انصرافه مطلقا عندنا الى الاشاعة يجري ذلك في المقام ولذا لم يصح بقصدها فيرجح على الاشاعة للمرجوح
ويكون جهلها بما سمعت من اطلاق بعض العبارات من عدم جواز مثل ذلك وان المراد منه بيع معلا محصوص لا على جهة
الاشاعة ولا ريب في بطلانه حينئذ في مختلفة الاجزاء فتجيدا وما علم قولي على ما ذكرنا مثلا على الحاجر بان يبيعه
مصحابه الا او بعين العقد عليه كانت الاقد فالمشتري بالخيار بلا خلاف ولا اشكال الا ان الا كثر نقلا او كمجمل
بل في الرياض انه حكى الشهرة عليه جماعة على كون الخيار بين فسخ البيع واسترجاع الثمن ان كان قد دفعه
البايع وبين اخذها بحصتها من الثمن وقيل بل بكل الثمن كما هو في الشيخ والقاضي والفاضل ومعلله ولو قال

تبقى الصورة السابقة على ما ذكرنا
جمهور الاقوال في الشرح

ما
والصبرة على ما حكي عن بعضهم بل هو ظاهر الوسيلة والنافع وجامع المقاصد وفوائد الشرايع على ما قيل وهو متجه في المسالك
وهو الاولى الاشبه باصول المذهب وقواعده اذ المذكور وان كان بصورة الوصف والشرط الذي لا يوزع عليه الاثمان
لكنها اجزاء من المبيع حقيقة خارجية منوت فواتها بعض المبيع فيثبت الخيار المزبور لتخلف الوصف الذي هو بعض من المبيع
مثل المقارنة عن باقي الاوصاف التي لا ترجع الى اجزاء من المبيع فكان الخيار فيها بتخلف الوصف بين الفسخ والقبول بتمام
الثمن بكون الفائت ليس جزءا فيصح يقابل شيئا من الثمن بل وصفه وما نحن فيه ليس من ذلك قطعا بل هو لا ينقص عن وصف
العيب الذي يثبت الخيار بفقدها بالعيب بين الرد والقبول بالارش مضافا الى خبر عمر بن حنظلة المنجبر بما سمعت قال في رجل
باع ارضا على ان فيها عشرة اجربة فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن واوقع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض
فاذا هي خمسة اجربة قال ان شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض وان شاء رد المبيع واخذ ماله كله الا ان يكون الى جنب
تلك
ارضه ايضا ارضون فليوفيه ويكون البيع لازما وعليه الوفاء بتمام المبيع فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري
رد الارض واخذ المال كله وان شاء اخذ الارض على ما اشترط ما قاله في ورود بمع الثمن وظاهر لا يمنع من العمل بها وان اشكال ذلك كله بان ما فات لا قسط له
من الثمن لاستحالة تقسيط الثمن على الاجزاء او على العلم لعدم الفائت وعدم المماثل له فاستحال تقويمه فاستحال ثبوت
قسط له خصوصا اذا كان الابعاض المشترطة مختلفة الاجزاء ووصف الفائت من الجيد والردي تحكم فالتحقيق ان الفوات هنا
كفوات صفة كمال ومعه يكون الحكم عرضا وكان كالتدليس وفرق بينه وبين ما لو باع عبدين فبان احدهما مستحقا لانه في هذه
البيع وهو مجموع العبدين وهنا قد سلم المبيع وهو مجموع الارض وانما فقد منها كونها بقدر المحسوب او لا عشرة مثلا وبهذا
وجه بعد كالاولى قد عيبا وبان التقسيط لاجمال الثمن في الجملة والتفصيل يدفعه امكان كون طريق التقويم
بان هذه الارض المشخصة من غير زيادة عليها ولا نقيصة على فرض انها عشرة اذرع ولو للاشتباه بها فيها كذا وعلى
انها خمسة قيمتها كذا فينسب احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذ من الثمن بنسبته فلا يحتاج حتى الى اضافة شيء اليها كي
يشكل بانه يستحيل تقويمه لعدم المماثل حتى يجاب عنه بان الغالب في الارض التساوي فيعرض كونه ساويا للجامع انه
قد يستشكل بانه قد يعرض كونها مختلفة فيلزم كون الفائت محتملا لنسبة اختلافها الى الجميع كما ترى ولا يجهل الجهالة
بعد الامتثال منها على مقابلتها بالثمن على انها عشرة كما انه لا يقدح الجهالة في التقسيط بعد معلومية المقابلة في الجملة
ولعل ذلك طريقا الموجب في قول المحقق ولو زادت كان البايع بالخيار بين الفسخ والامضاء بجميع الثمن وكذا لو كانا لا
تتساوى اجزاؤه لعدم موجب التقسيط هنا وهم احتماوا ايجاب التبعيض ذلك بالمشتري فلم يبق الا جهة تخلف
الوصف الموجب الخيار على البايع لو كان المبيع لا ما يثبت له الخيار بالطريق المزبور والزم المشتري هنا بالعطا المحقق

ان شئت فضل ماله
وان شاء ع

يقف

على نسبة الثمن او تخيير بين ذلك وبين الفسخ لا يوافق الضوابط الشرعية كاحتمال بطلان البيع كما في القواعد ومعن الملبس
بابعض المتجزئة اما الوجه في لحوقها الا للمبيع لكون الزيادة عين معينة اذ فيه ان المبيع بحسب الصورة هو المجموع وقد يتجدد كون
الزائد ليس منه بعد الحكم بصحة العقد على ان ذلك مبني على كون الزيادة للبايع وهو خلاف التحقيق كما ستعرفه [illegible]
ان مبني كلام المقدس [illegible] على ذلك ومن هنا كان [illegible] على المتن [illegible] ان ايجاب المتقسط [illegible] والاول فاسد
بالتبعيض وانما هو الخيار المزبور وهنا قلنا بانه من تخلف الوصف فيندفع اذ قد عرفنا اجتماع الحيثيتين في الاول [illegible]
لكن قد يناقش بانه وان كان التبعيض لا يوجب تقسيطا بالنسبة الى البايع الا ان مقتضاه كون الزيادة للبايع كما صرح به بعضهم
والعلم الحي ولا يكون له خيار [illegible] المتضرر بعيب الشركة [illegible] ولا انه [illegible] عدم [illegible] عليه [illegible]
على مقابلة المبيع بالثمن [illegible] الشركة في المشتبه [illegible] عليه [illegible] على الخيار [illegible]
نعم لا باس به بالنسبة للمشتري لانه اقدم على كون المجموع له [illegible] الشركة [illegible] بالنسبة اليه بل لا يسقط حتى لو بذل البايع
الزيادة لعدم وجوب القبول عليه فلا يصح في صفقا الاحتمال المزبور واضعف منه حمل المتن عليه [illegible]
الخيار بجميع الاجزاء بجميع الثمن فالتحقيق كون الزيادة والنقيصة من واد واحد والظاهر من تخلف الوصف [illegible] لان المفروض
كون المبيع [illegible] محدودة [illegible] للزيادة والنقيصة الا انه وصفها البايع بمقدار مخصوص واخذ بها المشتري
على ذلك الوصف فتخلف [illegible] البايع او المشتري فيثبت الخيار فليس في الحقيقة [illegible] الجزء من المبيع
لما عرفت من انه [illegible] للزيادة والنقيصة لكن الحكم المزبور الذي عليه جماعة من الاصحاب اوجب التوزيع وصورة
النقصان ولا محيص عن العمل به ان لم يحمل [illegible] على كون المبيع عشرة [illegible] الابتداء الى ان ينتهي [illegible] ذلك
مبان [illegible] العشرة فان التوزيع [illegible] كون [illegible] المبيع المعدود [illegible] العدد الا انه خلاف الظاهر
بعد ان [illegible] بالجملة في المقامات التي لم يعتد [illegible] فلا جابر له بالنسبة الى ذلك [illegible] على
ما يوافق الضوابط وان بعد ولا يمنع من الحمل بما [illegible] من التوزيع المزبور [illegible] الوصف
اجزاء فانه يثبت الخيار للمشتري بين الرد واخذه بحصته من الثمن [illegible] والتامل في [illegible]
في [illegible] وعامة المرام على ما حكي عن [illegible] المشهور بل [illegible]
في مختلف الاجزاء [illegible] الاشتد [illegible] المتعدد
في [illegible] لا كلام فيه لمكان توزيع الثمن فيه على اجزائه [illegible] الا [illegible]
الا بالوزن [illegible] كما هو الغالب فيه [illegible] المبيع [illegible]

٦٩

من حيث التقييد [illegible] البعض [illegible] الاوصاف كون الهدف [illegible] بمعونه الحكم المزبور والا فمقتضاه الاجزاء وانما يمكن
توزيع الثمن عليه وليس فيه [illegible] الذي ذكره لكن بعد ان كان فيما [illegible] لان به [illegible] المنع [illegible]
[illegible] على البيع كالوصف لا انه بعض مبيع ولذا كان خيرة الفاضل في القواعد
التخيير فيه بين الرد والاخذ بالثمن بل هو المحكي عن ولده في الايضاح وعن الشهيد في حواشيه والمهذب والكفاية
تلك [illegible] في جامع المقاصد [illegible] عن الحكم المزبور المتجه بما عرفت فالتوزيع هو الاقوى نعم هو
متجه في الوجه [illegible] البايع بين الرد [illegible] بالمسمى كما ستعرفه في مختلف الاجزاء وفاقا للفاضل في القواعد والمحكي
عن ولده في شرح الارشاد [illegible] المحقق الثاني والمقدس الاردبيلي على ما حكي عنه [illegible]
مختلف الاجزاء [illegible] يكون الزيادة للمشتري والخيار للبايع لان المشتري [illegible] الوصف [illegible]
والارشاد والتبصرة والتنقيح [illegible] الزيادة للبايع على ما حكي عن بعضها [illegible] الاشتد
[illegible] لا كلام فيه ولعل [illegible] في الوزن والكيل والعدد [illegible] المبيع بعنوان
[illegible] الشركة [illegible] وعلى كل حال [illegible] ثبوت الخيار للمشتري [illegible]
ما قدم عليه [illegible] بالشركة [illegible] مختلف الاجزاء [illegible] في القواعد [illegible] عدم الخيار
هذا التقييد [illegible] لعدم [illegible] من الصبرة [illegible] ذكرنا [illegible] في جملة
من كلمات الاصحاب في [illegible] متعددة [illegible] في كون كل منها هذا العبد وعشرة اقفزة حنطة
موجودة [illegible] في عقد واحد بثمن واحد كبيع وسلف [illegible] بعتك هذا العبد وعشرة اقفزة حنطة موصوفة بكذا
[illegible] بعتك العبد بكذا او نكاح واجارة فقال [illegible]
واجرتك الدار بكذا [illegible] في المبسوط بان فيه خلافا
عندنا [illegible] عن الاردبيلي [illegible] في مثل هذا العقد الذي لا يعلم فيه
كلا منها [illegible] بالنسبة الى مجموع العقد [illegible]
بالنسبة لاجزاء المبيع لا الى مجموعه [illegible] مثل ذلك [illegible] المبيع
ولو [illegible] البيع في [illegible] فاسدا [illegible] بالنسبة الى مجموع العقد [illegible]
الا ان [illegible] المعلوم [illegible] كان البيع عقدا مستقلا [illegible] عقد فاطلاق الادلة [illegible] وقوله
تعالى اوفوا بالعقود كاف في ثبوت [illegible] عليه الذي يكفي في ثبوت [illegible]

لا يقال [illegible] الاتم [illegible] في العقود المتعددة [illegible] ذلك الا كلام الاصحاب [illegible]
العقد الذي هو في الصورة عقد واحد في المعنى عقدان [illegible] يقسط الثمن [illegible]
للبيع [illegible] بلا خلاف ولا اشكال [illegible] بلا خلاف [illegible] الا انه اشكل بان [illegible]
[illegible] المعاوضة [illegible] الاطلاق [illegible]
[illegible] عدم العلم [illegible] الرجوع [illegible]
[illegible] بالنسبة الى [illegible] ليس منه قطعا كما هو واضح ولو كان احد الاعواض موجلا [illegible]
[illegible] عشرة [illegible] وعشرين [illegible] مدة [illegible] والعين عشرون
فانه يقسط [illegible] وكذا يجوز بلا خلاف بل ولا اشكال بيع السمن بظروفه مع العلم بوزن المجموع [illegible]
[illegible] لو كان الظرف [illegible] الدهن [illegible]
[illegible] الظرف [illegible] عشر الثمن [illegible] هذا السمن [illegible] كل رطل بدرهم
[illegible] العلم بوزن المجموع كان جائزا [illegible] المانع [illegible]
ويحسب الحملة [illegible] الثمن [illegible] النسبة [illegible] هذا المثال عن الاول كما هو واضح والله العالم الفصل
الخامس في احكام العيوب من اشترى مطلقا او بشرط الصحة اقتضى سلامة المبيع من العيوب بلا خلاف ولا اشكال
في الثاني بل والاول [illegible] المراد [illegible] كالعقود خصوصا [illegible] الاعراض في مثل النكاح
والوصايا [illegible] السلامة لا تقتضي ارادة السالم من الاطلاق [illegible] في [illegible]
البيع لو كان [illegible] الا ان [illegible] البيع بل جميع عقود المعاوضات والاطلاق يقتضي السلامة في المبيع لان البيع السالم
[illegible] في كون المعيب [illegible] ولكن مع ذلك [illegible] بعض الاموال خصوصا بالنسبة الى
بعض العيوب [illegible] ان الشرط المزبور بعد تسليم [illegible] المذكور [illegible]
[illegible] ان [illegible] الفسخ [illegible] زائدة على الاطلاق
كاشتراط الحلول [illegible] هذا القول [illegible] ان لا باس
باجتماع [illegible] في [illegible] التكسب في [illegible] الاعيان
[illegible] الشرط [illegible] المشترط عليه بالوفاء [illegible]
[illegible] ذلك في الشرط [illegible] في مثل ذلك [illegible] جائز [illegible] جيدا

٧٠

دائم لم وكيف كان فان ظهر به عيب سابق على العقد فالمشتري مخير بالخيار بين فسخ العقد واخذ الارش [illegible]
[illegible] استفيضا [illegible] بل الاجماع [illegible]
[illegible] المشتري فالخيار اليه [illegible] عليه
ارش المعيب [illegible] زيادة او غيرها [illegible] الاجلة [illegible]
في [illegible] الثوب او المتاع [illegible] كان [illegible] على صاحبه [illegible] الثمن [illegible]
او [illegible] العيب [illegible] الارش [illegible]
[illegible] لكن قال ان الاجماع [illegible] قلت انه لم يثبت [illegible] ثبوت الارش
[illegible] المزبور [illegible] من المبيع [illegible] المبيع من الثمن
لو بطل البيع فيه بناء على مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن [illegible] على القاعدة [illegible]
[illegible] ثبوت التوزيع المزبور [illegible] الحكم للمذكور بل
[illegible] بالاسقاط بعد العقد بحيث لا يصح الرجوع فيه بعده كما ستعرف [illegible] عدم [illegible]
على الاعيان [illegible] الرجوع فيها [illegible] والله اعلم [illegible] الثمن [illegible] الخيار
المزبور عند ظهور العيب لا [illegible] حال العقد [illegible] عدم ارادة ذلك [illegible]
الى [illegible] عند الظهور لعدم [illegible] العلم [illegible]
[illegible] الظهور عن ذلك [illegible] ثبوت الخيار المزبور في العيب [illegible] الثمن [illegible]
الصحيح [illegible] الا [illegible] المبيع [illegible] ذلك [illegible] خاصة [illegible] كون المراد
بالعيب في المبيع والله اعلم وكيف كان فيسقط الرد والارش بالبراءة من العيوب بان يقول بعتك هذا بكل عيب
او [illegible] من كل عيب [illegible] ذلك [illegible] العيب ظاهرة او باطنة [illegible]
للبيع [illegible] المذكور [illegible] عدم [illegible]
[illegible] الشارع عليه من الحكم [illegible] شرط [illegible] على [illegible] قبل العقد [illegible]
عليه [illegible] كالمصرح به [illegible] على ذلك [illegible] عليه [illegible]
ودليل ذلك بل قد [illegible] الخيار [illegible] المحل [illegible]
لزوم العقد [illegible] من الارش [illegible] ان اشترى شيئا

فيه عيب ادعاه ولم يتبرأ اليه منه ولم يبين له فاحدث فيه بعدما قبضه شيئا وعلم بذلك العيب وذلك القول انه يمضي
عليه البيع ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به وحسنة حميد بن يحيى قال
كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه برئ من كل عيب
فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا نقد الثمن فربما زهد فاذا زهد فيه ادعى عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول له
المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن
الذي يمكن تقريب الدلالة فيه على المطلوب بوجهين ويصح التبري من العيوب المتجددة بل ظاهر المذكور الاجماع عليه لان
المراد بالتبري من الخيار الثابت بسببها بمقتضى العقد فليس براءة مما لم يجب على انه يمكن منع عدم صحته على جهة الشرطية
ثم على الصحة فالظاهر شمول اطلاق البراءة من العيوب لها وان كان المنساق اولا الى الذهن العيوب الموجودة حال العقد
وكذا يسقطان بالعلم به قبل العقد بلا خلاف اجده لان اقدامه مع رضا منه به ولا خلاف في الغنية في سقوط
خيار العيب به مضافا الى الاصل لزوم العقد وبراءة الذمة من الارش حينئذ وعدم ظهور ادلة الخيار المذكورة في عدا الفرض
ولا مفهوم حينئذ لزرارة المتقدم المتمم بعدم القول بالفصل بين عدم الارش والرد مع انه قد يقتضي اطلاقه كالمتناول القول
بما لو علم من قبل تسبيه وهل يصح شرط من العالم معرضا ببقاء خيار العيب ونحو ذلك ما يمنع دلالة العلم على الرضا به
معيبا الاقوى ذلك لانه كالشرط بل لو اقتصر على خصوص الرد من مقتضى العيب صح ايضا لان ذلك اما لو اقتصر على الارش
فقد يحتمل البطلان لجهالة المشترط ويحتمل الصحة اكتفاء بعلم الثمن بالجملة كما في الرد ما صح وما لا يصح مع العلم به ويسقط الخيار
المذكور ايضا باسقاطه بعد العقد بلا خلاف لانه من الحقوق التي تسقط بالاسقاط كما عرفته في الخيارات السابقة ويسقط
الرد وكذا الارش لانهما فيما سلطناه فاسقاطهما معا ولو اقتصر على اسقاط احدهما صح وان اتحد سبب
استحقاقهما كما هو واضح ويسقط الرد خاصة باحداثه فيه حدثا كالعتق وقطع الثوب بلا خلاف معتد به بل في الخلاف
وعن شرح الارشاد للفخر الاجماع عليه سواء كان قبل العلم بالعيب او بعده على نحو ما سمعته في الخيارات السابقة
ضرورة اشتراكهم معها في ان له الفسخ وان زاد عليها بالارش فيسقط ما به الاشتراك ما يسقطها ولذا كان البحث
السابق في التصرف المسقط هنا ايضا لا من هنا حيث جعله لزم السابقين الدالين على ثبوت الارش
لعدم دلالة التصرف على اسقاطه شرعا ولا عرفا خلافا لما عن ابن حمزة في الوسيلة فاسقط الارش به اذا كان
بعد العلم به ولا ريب في ضعفه للاصل واطلاق النص بل في صريح الغنية او ظاهرها الاجماع عليه مؤيدا بالمحكي
الاصحاب وظاهرها بل عن الارشاد للفخر الاجماع على ثبوت الارش على ان فيما حكي من نسخ الوسيلة

وان

٢ صحيحا

فان علم بالعيب ثم تصرف فيه لم يكن له الرد والارش لان تصرفه ليس موجب لرضاه وتعليله انما ينطبق على ان له الارش ولعله
من النساخ والا فلا ريب في ضعفه كضعف ما عن المبسوط من ان التصرف قبل العلم لا يسقط الخيار للاصل المقطوع بما عرفت ومنع
حينئذ ارادة المحتمل الذي يكون المراد منه انه لو احدث فيه شيئا ثم علم به لم يكن له الخيار لان الحدث اذا كان بعد العلم ينفي الخيار
فيستدل بمفهومه على ان الحدث قبله لا ينفيه بل المراد منه انه لا يتحقق ثبوت الخيار اذا لم يكن علم به فتدبر جيدا وما عن ابن حمزة من انه
اذا كان بيع المشتري قبل علمه بالعيب وعاد اليه فله رده وما عن الغنية والمقنعة والنهاية من ان الهبة والتدبير لا يمنعان من الرد لانه
له الرجوع فيهما بخلاف العتق المعروف من اطلاق النصوص والفتاوى ومعاقد الاجماعات والله اعلم وكذا يسقط الرد بحدوث عيب
بعد القبض عنده مضمون على البائع بلا خلاف اجده فيه بل عن شرح الارشاد للفخر الاجماع عليه وفي محكي الخلاف الاجماع والاخبار
على انه ليس له رده الا ان يرضى البائع من قبوله معيبا وعن موضع من المبسوط اذا باع عبدا وقطع طرفا من اطرافه عند المشتري ثم
وجد به عيبا قديما سقط حكم الرد اجماعا ولعله اراد من الشرط وجب الارش وعنه ايضا نفي الخلاف عن ان له الارش اذا امتنع
البائع من قبوله ولعله اراد من الشرط ان له رده ان اراده اذا لم يمتنع البائع من قبوله لانه الارش ح وان اختاره لكونه الحق
عند المشتري لم يكن له رده ولو اختار البائع اخذه ولو اراد المشتري الارش قال الشيخ ليس له ذلك والوجه عندي ان له الارش
ان اختاره ولو امتنع البائع من قبوله معيبا كان للمشتري حق الارش قولا واحدا وفي الدروس وفي الامر المستطرف الرد دون
الارش حدوث عيب عند المشتري مضمون عليه الا ان يرضى البائع برده مجبورا بالارش او بغير مجبور ولا يجبر البائع على الرد
ولعل الاقوى له ارش العيب الحادث ولا يجبر المشتري بينه وبين المطالبة بارش السابق ولو قبل البائع الرد لم يكن للمشتري
الارش بالعيب الاول عند الشيخ وقد نبهنا على الخلاف في ذلك وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه للاصل واطلاق الادلة والاجماع
السابق المعتضد بفتاوى الاصحاب بل انه لم يثبت اجماع على سقوطها الرد به الا ان المناقشة فيه اذا لم يكن من جهة بحث بعيد
عن فاصل لعدم معارض للاطلاقات المذكورة خصوصا مع عدم سقوط غيره من الخيار بذلك بل قد عرفت عدم سقوطها
لتلف بامر سماوي في وجه فضلا عن التعيب ونحوه ولعدم الاصحاب السقوط هنا بانه لما كان مضمونا عليه كان بمنزلة
احداثه فيه حدثا مما يكون له الارش العيب المتقدم دون الحادث اذا اختاره ذلك ولما لم الرد كان ذلك بالاحداث فيه
حدثا ودعاء عدم سقوط الرد بذلك وهو جيد على الوجه الذي قلنا انه لم يثبت اجماع على خلافه ويدعى دلالة مرسل
جميل المشتمل على اشتراط الرد بقيام الثوب بعينه وانه متى قطع او خيط او صبغ تعين الارش اويدعى ان مفهوم الرد لا يتحقق
الا مع علم تعيب العين والجبر بالارش لا يصيره ردا حقيقة مضافا الى اصالة لزوم العقد التي يجب الاقتصار في خلافها
على المتيقن وهو غير الفرض نعم يمكن القول بتملك الرد بالعيب السابق اذا كان العيب الحادث من البائع وان كان مضمونا على المشتري

٢ ولو كان تبرعا من جهة مفضيا محمولا عليه فيمتنع الرد ويثبت الارش ح لذلك كما في الا لحرف في غيره من الخيارات نعم يتخير جبره بالارش لو اراد ذلك لنفي الضرر ولعله لذا قال في الغنية فان لم يعلم بالعيب حتى حدث فيه عيب لم يخرج

بل ومن وصف العيب لكونه بعينه مضمونا على البائع ضرورة كون المراد احراج صور الخيار ونحوها مما كان العيب فيه مضمونا على الاصل
الفرض الذي كان الضمان فيه على نحو ضمان الاجنبي لو كان جانيا الا ان المنقطع من اطلاقهما واطلاق معاقد الاجماعات السابقة
فيبقى على اصالة الرد هذا في القواعد لو كان العبد كاتبا او صانعا فنسيه عند المشتري لم يكن له الرد بالسابق ولعله لان النسيان
عيب او انه مغير للعين تغييرا يمنع من دعوى مثل رد نسيان الدابة الطحن والعبد العمل وكيف كان فلو كان العيب الحادث قبل القبض
لم يمنع الرد بالعيب السابق قطعا بل يمكن تحصيل الاجماع فضلا عن محكيه لكونه مضمونا على البائع ولذا كان للمشتري الرد به فضلا
عن العيب السابق بلا خلاف بل في محكي الاجماع عليه وان اختلفوا في ثبوت الارش به وعدمه ونذكر القسم فيه سابقا وذكرنا التحقيق
فيه بما تقدم فلاحظ انما البحث الان في العيب السابق والاشكالية في ثبوت الرد والارش به بعدما عرفت ومثله حدوث العيب
منه بعد تجبره المشتري في الثلاثة لو كان المبيع حيوانا لانه ايضا مضمون على البائع فلا يمنع حكم العيب السابق وكذا كل خيار يحصل للمشتري
بناء على الحاقه في ثلاثة الحيوان في الضمان لما يحدث فيه كما تقدم بمقتضى الحال فيه والظاهر تعدد سبب استحقاق الرد وتعلق الثمرة
في امور تلحق التمسك من انه له الرد باصل الخيار لا بالعيب الحادث وابتناؤها الكفر فيه مع انه بل يقتضي الجمع بين الدليلين الحكم
بالسببين كما هو واضح وقد ظهر من ذلك ما يسقط الرد والارش والاول خاصة لكن كان عليه ذكر الاتفاق فيه امن القسم
الثاني كما هو لو اشترى امة ثم وطئها او علم بها عيبا فانه يتعين الارش هنا لعدم التمكن من الرد اللازم الا ان يتكلف ادراجه في التصرف
او غيره او يقول بثبوت الرد فيه لكن يدفع المهر عوضا عن الحلقة مثلها وان كان قد يدفع الاخير بالمستفيض من ان الحائط
هنا مسقط للرد بالعيب ويبقى الارش فلا اشكال فيه انه من خاصه وكان عليه ذكر اسقاط الحق خاصة ولعله استغنى عنه
بما سمعته من عباره سابقا من انه يسقط وقد يسقط الارش ويبقى الرد فيما لو اقتصر على اسقاطه دون الرد وفيما لو زادت
قيمته للعيب عن الصحيح او ساوته كما لو ظهر العبد خصيا فان المشتري يتخير بين الرد والامساك مجانا لعدم الاطلاع على حدوث
نقص القيمة الذي هو المدار في نقص المالية بل اصالة البراءة كما في نفيه بعد ظهور ادلة ثبوته او صراحتها في غيره من
العيب الذي ينقص القيمة ولا يجري مثله في الرد بعد وضوح كونه عيبا بلا خلاف اجده فيه بل ظاهر المذكور وجامع المقاصد
الاجماع على ثبوت الخيار به بل هو مقتضى ما رواه ابن مسلم لابن ابي ليلى في الشعر على الركب فالرد به حينئذ لا اشكال فيه وان
احتمل بعض متاخري المتاخرين عدمه كالارش للاصل وظهور نصوص الرد في العيب المنقص للقيمة لانه زاد فيها
لكن فيه منع واضح بعدما عرفت بل قد يظهر من اطلاق الفتاوى كون العيب ما زاد عن الخلقة او نقص وان فيه الرد
والارش ثبوته فيه ولذا استشكل فيه غير واحد من المحققين ولعله لما في شرح القواعد من ما يترتب على الخصاء من الثمرة
الخدمة بالنسبة الى الخصيان الى الناس كالحكام والسلاطين ثم نقوم خلافا صالحا للنسل ولما يوجد عليه النحول

٢ ع خ ل

٢ القصر

من الاشتغال فلا ريب في حصول السقوط والمكان تدليسا فيتخير بان ذلك الضرر على البائع خصوصا اذا كان الخصي حيوانا
بل هو منه كثير الحمر وشجرة وحرمة العقل في الادمي بل وفي غيره كما عن نهاية الاحكام نسبته الى علمائنا الاثناء في زيادة الالة
من جهة وما لا يكون البائع فاعله بل قيل ان المصحح بجواز في غير الادمي كثير وقد خالفا للشافعي والنخعي خاصة فلم يجوزاه
وكيف كان فالارش محل نظر لو اشترى ركب ونحوه مما لا طريق الى الفرض المذكور فيه نعم يمكن القول بعدم سقوطها الرد هنا
بالتصرف قبل العلم فيه ويحدث عيب لا من جهة التصرف وفيما قال في الدروس لو زادت قيمته للعيب على الصحيح كالخصي
احتمل سقوط الارش وبقاء الرد لا غير ويحتمل حصول مانع من الرد لحدوث عيب او تصرف فان العبد على التبعيض او المال
ضاه ومحض في المشاورة ويمكن ترجيح البقاء اعتبارا بالمالية وهي باقية تلك لا طريق بعد عدم السبيل الى الارش الموجب
لرفعه الا القول بعدم سقوطها الرد هنا بعد جبر العيب الحادث بالارش من المشتري او الالزام كما هو واضح وما يسقط
فيه الارش خاصة لو اشترى ربويا بجنسه وظهر عيب فله الرد دون الارش حذرا من الربا ونحو التصرف او حدوث
عيب فيه البحث المذكور وقال في الدروس هنا لو اشترى ربويا بجنسه وظهر فيه عيب من الجنس فله الرد لا الارش حذرا
من الربا ومع التصرف فيه الاشكال ولو حدث عنده عيب احتمل رده وضمان الارش كالمقبوض بالسوم واحتمل الفسخ
من المشتري او من الحاكم ويلزم الثمن ويغرم قيمته معيبا بالعيب القديم كالتالف من غير الجنس والاول اقوى لان تقدير
الموجود معدوما خلاف الاصل وهو جيد جدا الا ان الاول يجري في التصرف وفي الخطابيات الا في حين حدوث العيب
في الربوي كما هو واضح واعتبره في المغرم من القيمة كونه من غير الجنس حذرا من الربا وقد سبقه في ذكر الاحتمالين الفاضل
في القواعد ولو كان المبيع حليا من احد النقدين بمساويه جنسا وقدرا فوجد المشتري عيبا قديما وحدث عنده الحرام لم يكن
له الارش ولا الرد مجانا ولا مع الارش ولا يجب الصبر على العيب فالطريق الفسخ والزام المشتري بقيمته من غير الجنس
معيبا بالقديم سليما عن الحديد ويحتمل الفسخ مع رضا البائع ويرد المشتري العين مع ارشها ولا ربا فان الحلي في مقابلة
الثمن والارش للعيب المضمون كالماخوذ للسوم لكن فيه ان الفسخ لا يتقيد برضا البائع والمشتري يرد العين
مع الارش لا انما عدم وجوب قبول ذلك عليه كما مضى عليه بعضهم لكن قد يقوى الوجوب بعد الفسخ لعود المال
اليه والعيب يجبر بالارش الذي قد سمعت عدم الربا بعد الفسخ وانه كارش عيب المقبوض بالسوم اذا كان ربويا
ضرورة ان الربا في المعاوضات لا الغرامات وقد يتضح من ذلك وجه ما في التذكرة عن بعض الشافعية ونفي عنه
الباس بل عن جامع الشرائع حكايته عن بعض اصحابنا وهو رجوع المشتري بارش العيب ولا ربا لان المماثلة
في مال الربا انما تعتبر في ابتداء العقد وقد حصلت والارش حق ثبت بعد ذلك ويحتمل ان الارش لنقص مقابل من المبيع

٢ مجانا

٢ حكاه

ولمعز الحنفي صورة امضاها انفساخ العقد بالنسبة الى ذلك عامر لبحمع حصول التميز وان يمتاز لم الى لعين ذلك ما لا يمكن التزامه بل الاظهر بالاحد الاردى من الجنس ولا يشترط كونه من عين الجنس فيه جيد والله اعلم وكيف كان فاذا اراد بيع المعيب فالاولى والافضل اعلام المشتري بالعيب او التبري من العيوب مفصلة من غير فرق بين الخفي والظاهر لاصالة براءة الذمة من وجوب الاخبار لكن ينبغي جماعة من المتاخرين بالظاهر الذي يمكن للمشتري الاطلاع عليه من دون اعلام البائع اما الخفي فيجب الاخبار به والا كان غشا وتدليسا بل ينبغي بطلان البيع في نحو اللبن بالماء لان البيع للمقصود غير معلوم العدد للمشتري وعليه تنزل الخبر الخلف من باع شيئا به عيب لم يبين من العيوب والاحوط الاول والتحريم وجب الاشعار او التبري من العيوب لكن ظاهر الاخبار او صريحها وجوبه على حتى في الخفي اذا تبرى من العيوب كما هو صريح الدروس فلا يجب على البائع الاعلام بالعيب الخفي على المشتري ان علمه البائع لتحريم الغش ولو تبرى من العيب سقط الوجوب قال الشيخ والاعلام احوط بل عن ابن صباح النافع انه المشهور وكان وجه الاول علم صدق الغش معه وعلى كل حال فلا خلاف في عدم وجوب الاخبار بالاظهر بعدما بيناه الجمال لمن يوم على ما سمعت ولعله لذا قال في الرياض ويجوز بيع المعيب وان لم يذكر عيبه مع عدم الغش بلا خلاف في الظاهر بل يظهر من اطلاق المتن والقواعد وغيرها عدم وجوبه حتى في الخفي ولعله للاصل والوجوب فالتاسيس البيع لان النهي عن امر خارج بل لا يبعد ذلك حتى في اللبن الممزوج ولا جهالة بعد علم مقدار الجملة حتى كالموبلع بالمر والعيرة وبه الخبازع الا ان الظاهر كونه خيار عيب لا تبعيض لسلعة اسم اللبن على الممزوج ومن علم عدم ملاك العيب ايضا مستنافا الى ما عرفت والله اعلم ولو اجمل في البراءة بان قال برئت من عيبه او من جميع العيوب او من العيب جاز وكان كالتفصيل في الحكم لعموم المستفيض الذي قد عرفت ما عن الاجماع وغيره فيسقط مع الخيار في الرد والارش ويسقط ايضا وجوب الاخبار بالخفي بل على سقوطه بالبراءة المنقولة خلافا لما عن بعض الاصحاب فاوجب التفصيل فلا يبرأ بالاجمال ولا يسقط به الخيار بل فسره ما استدل له من انه بيع مجهول المبلغ الا انه كما ترى اذ لا جهالة مع المشاهدة واعتبار ما يجب اعتباره في صحة البيع والعيب الحاصل فيه غير مانع من صحة البيع ولا يشترط معرفة الباطل لا انه يغتفر ويجوز فيه اصل السلامة فهو في يذهب الى توقف برئ بالبراءة كبيع المجهول لسقوط امره فقد عرفت فيه حيث انه استوجب الخيار الرقع بل اكد ذلك فلاحظ وتامل كل ذلك مع ضعف الخلاف المزبور

وان حكي

وان حكي عن ابن ادريس الا انه غلط قطعا نعم حكي في الحق عن ابي علي وحكي فيه عن القاضي ما يقتضي ذلك ويمكن دعوى سبق تمامها بالاجماع ولحوقها بالاجماع فان الدروس ان في النسبة تجوز وعلى ان اشهرهما الاكتفاء بسبق علم البائع بالعيب ولا يمايرهم انه مقل مستهوه في جهالة والله اعلم ولو ابتاع شيئين صفقة من مالك واحد بثمن واحد ثم علم بعيب في احدهما لم يجز رد المعيب منفردا ولكن له ردهما معا او اخذ الارش بلا خلاف اجده فيه بل في الغنية الاجماع عليه كما عن الخلاف ان دليل اجماع الفرقة واخبارهم لان الرد خاصة موجب للتبعيض الذي يتضرر منه وبه يحصل ضرر تبسلط البائع على الخيار بل الظاهر الاولى في تعلق حق الخيار بالمجموع لا في كل جزء منه لا انه من الثلث مرة في علم وتوقف بالطلاق فيما على وجه يشهد الدرس والاصل اللزوم ومنه يعلم عدم الفرق في الحكم المزبور بين ما ينقص التفريق كمصراعي باب وغيره وبين حصول القبض وعدمه ولو تعذر رد ثم بعد احدهما سقط الرد وتعين الارش لا انه مثل الامر ولحد بالنسبة الى ذلك ولا يفاد الخيار على التي قيل انه صرحوا به في باب البيع حصر من الاول والثاني صفقة بان كثر بكر منها اخذ احدهما بالثمن وان تبعت الصفقة والظاهر اتحاد الحكم في باقي الخيارات فليس له في خيار المجلس رد بعض المبيع والالتزام بالباقي لما عرفت وانه لكل من الورثة في حصه على القول به لمدرك اخر كما اسقطنا الكلام فيه فيما تقدم والله اعلم وعلى كل حال فقد ظهر بذلك عدم التمييز في الصفقة الواحدة ومنه ما لو اشترى حاملا وشرط الحمل وقلنا بدخوله او مضت ثم ظهر على العيب فليس له افرادها بالرد لا لتحريم التفرقة بل لاتحاد الصفقة من غير فرق بين الامة والدابة ولو كان الحمل عنده لا بشرطه فالحمل له وان فسخ في الدروس رد الام ما لم تنقص بالحمل والولادة واطلق القاضي ان الحمل يمنع من الرد اما مطلقا او باعتبار المدعا خصوصا بها الحمل وكلاهما انصرف قلت لا ريب في منعه حملها على وجه لا يعد عيبا الا انه يمكن القول بمنعه مطلقا من الرد اذا كان في زمن الخيار لانه عيب حدث عنده لا سيما من علم الحمل عيبا وعلم نقصها به لا يمنع كونه عيبا فيه والله اعلم وكذا في علم جوازه بلا خلاف لو اشترى اثنان شيئا متحدا او متعددا على جهة الشركة بينهما بثمن كذلك ثم كان لهما معا رده او امساكه مع الارش وليس لاحدهما رد نصيبه دون صاحبه على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا من غير فرق بين علم البائع بتعدد المشتري وجهله ولا بين اتحاد العين وتعددها ولا بين اقتسامهما للمبيع وعدمه لا لتفريق تبعض الصفقة والشركة مع المشتري الاخر لما عرفت ان ذلك بعد بيعه بالخيار مع انه لا يتم في صورة علم البائع بالتعدد بل لما سمعت من اصالة عدم الخيار على هذا الوجه بعد انصرافه الى الغير ولذلك ودعوى انه بعد تعدد المشتري منزلة تعدد العقد واضحة المنع بالنسبة الى ذلك خلافا لما يحكى عن الشيخ في المبسوط والخلاف وابي علي والقاضي والحلي وصاحب الشرايع وغيرهم والاسلام فجوزه واختاره في ذلك وهو قوي جدا في المسالك وفي عنه النجدة المذكورة لاطلاق الادلة وكونه عقد

عقدين واتحاد البائع على الشقص والمحرب والكرك يحمه بين علم البائع بالتعدد لا مع جهله واستحسنه صاحب المسالك وصفقها معا وضح الصنف صورة مع عدم مدخلية العلم والجهل في تعدد العقد واتحاده ان العامد عليه في ثبوت الخيار البائع بالتبعيض وعدمه كما هو واضح ولو كان المبيع عبدين لكل واحد من المشتريين واحد منهما مبيعه ولم يرد بخصيصه من التبعيض كان كالظاهر جواز التفريق للشك حينئذ مع احتمال العدم بل في المسالك انه انما يتمحض الخلاف فيه نظرا الى اتحاد العقد الا ان الاولى انه وفي ظاهر الصيغة الاولى في الغش فالكلام فيه وجهين فلا اشكال في التخيير والكلام في تعيين ذلك عدم جواز رده حتى على القول بجواز التفريق في المشتريين لو صح الفرق بينهما بان المشتري الذي يريد امساك تمام حصته يكون كانه رد تمام المبيع نقل الى تعدده بالنسبة اليه وهذا لا ياتي في الغش لان البائع اذا رده انما يرده عليه معا اذ الفرض كونه شركة بينهما واراد المعيب فقد رده على شريكه بعض حصته وبقي البعض الاخر عنده وهو في التحقيق من قبيل المسالة الاولى التي قد عرفت عدم الخلاف في عدم جواز التفريق فيها وما عن بعض الاصحاب من جواز التفريق فيه من رد المعيب منه ويطلب ما قابله من الثمن من المبيع حتى نظرا الى كون العقد بمنزلة المتعدد باعتبار تعلقه بالمشتري فيه واضح الضعف وان جعله في المسالك وجها لم لو وقع كل من المشتريين جزءا من الثمن متميزا واشتريا بالمجموع شيئا مشتركا فظهر باحدهما عيب وكان العيب ساوي الحصة صاحبه لم يكن جوازه رده خاصة لما ذكر لتحقق التعدد كما ان الظاهر انه لم يكن متطوعا به جوازه التفريق لو اشتريا عينين كل منهما بثمن مستقل لا على وجه الشركة والا كان الصفقة واحدة في الصورة الاخيرة احتمال لعله من التحقيق الثاني هذا كله في تعدد المشتري لا في تعدده للمستحق مع اتحاد المشتري ابتداء كما لو تعدد وارث خيار المورث فالقواعد انه لا اشكال في وجوب التوافق وعدم الانفراد بالعقد لكن قال فيما تقدم في الخيارات وعلى الوجه في جواز التفريق نظرا اذ هو المنع واحتمله في المسالك هنا وقد عرفت التحقيق في ذلك فيما تقدم فلاحظ وتامل ولو تعدد البائع واتحد المشتري جاز التفريق سواء اتحد العقد او تعدد بلا في الدروس ويعني ذلك المذكور ومعلق الارشاد الاجماع عليه حيث قالوا جاز له الرد قطعا ولعله لان تعدد البائع يوجب تعدد العقد ولعدم التبعيض على المردود عليه لكن في جامع المقاصد قال اذا اتحد العقد جاء الاشكال السابق في المشتريين صفقة لصورة الصفقة هنا ايضا قيل وعبارات الفقهاء في مسالة المشتريين وتعدد البائعين واضح لانه يلزم في الاولى تبعيض الصفقة على البائع ولا كذلك الثاني نعم يجيء الاشكال في بعض الصور منها اذا اشترى اثنان من اثنين عبدين في صفقة واحدة لان كل واحد من المشتريين قد اشترى ربع العبد شائعا من كل واحد من البائعين فلو رد المعيب على احدهما تبعضت الصفقة عليه تلك تعددا لاعتبار بما ذكره يمكن التزام بكون الوجه فيه عدم جواز الرد في تعدد المشتري عدم تناول البائع الادلة ان مقتضى اصالة اللزوم بل لا مانع عنه

بانهما

بانهما اي تعدد البائع من بيانه يدعو من ظهور الادلة في كون الخيار في نفس العقد مع اتحاده لا بتعدده المتفرق فيه الا انه الاقوى ما ذكرناه اولا انه جيد والله اعلم وكذا لو وطي الامة ثم علم بعيبها الذي هو ليس بحبل لم يكن له ردها بل يتعين له الارش بلا خلاف الا من الجعفري كما في الدروس ولا اشكال ايضا وفيه بل الاجماع بقسميه عليه فان كان العيب حبلا جاز رده ويرد معها نصف عشر قيمتها لمكان الوطي اجماعا محكيا في الاستبصار والغنية ان لم يكن محصلا وهو الحجة بعد المعتبرة المستفيضة او المتواترة في ردها وانه لا يمنع منه الوطي كصحيح ابن سنان وخبر عبد الملك ابن عمرو وخبر سعد ابن يسار وفضيل مولى محمد ابن راشد يرد معها نصف العشر وفي خبر عبد الرحمن يرد معها شيئا وصحيح محمد يكسوها فتناولها الشيخ بمطابقة نصف العشر ويمكن رد خبر عبد الملك ابن عمرو عن الصادق عليه السلام في الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيطاها قال يردها ويرد عشر ثمنها اذا كانت حبلى وحمله في التهذيب على الغلط من الناسخ او الراوي باسقاط لفظ نصف لمطابق ما رواه هذا الراوي بعينه وغيره وقد يؤيده ما في الدروس من انه ذكر الصدوق هذا الخبر بحاله وفيه نصف العشر كما انه يمكن حمله على كون عشر الثمن نصف عشر قيمتها او على البكر بحمل الحبل من السحق او وطي الدبر بناء على ان له مقدارا تاما في الكافة بعد ان ذكر خبر عبد الملك المقتضي للنصف قوله وروي ايضا انه ان كانت بكرا فعشر قيمتها وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وما لم يعلم من وضع الشارح العشر لو وطي البكر في غير المقام وعلى كل حال فقد عرفت من ذلك مستند ما عن الحلبي من اطلاق رد العشر وما عن ابن ادريس والفاضل والكركي والقطيفي والصيمري والشهيد الثاني وجمع من متاخري المتاخرين من رد ذلك ان كانت بكرا او نصفه ان كانت ثيبا الا ان الاولى مع اتحاده واحتمال ما عرفت ونحوه عشر الثمن لا القيمة ونحوه في كون الوطي مع العلم بالحبل الذي سمعت من جماعة فيه مع ان النص المعلوم من صحيح الحبلى نصف العشر لو وطي الاجنبي فضلا عن المقام الذي كان الوطي فيه من المالك تامة بين معارضة النصوص السابقة المعتضدة بعمل الاصحاب من بعض فلا ريب في ضعف القول الثاني التقييد فانه وان امكن حمل الخبر المذكور عليه وتشهد له المرسل المزبور المؤيد بعلوه منه ومع هذا التقدير للوطي في غير المقام الا ان اطلاق النصوص الكثيرة والفتاوى على خلافه اللازم الا ان يدعى انصراف اطلاق التي ذهبت بكلامها الى الغالب وغير ذلك مع عدم تناول الحامل وان نفذ سببه بالسحق وغيره ان المخرج منه الحكم الحاصل عن موضوع للمسالة كما الحلي في القواعد الحامل بالمساحقة فيتفرع على القواعد لان الجزاء في على اخر اجماعنا بالمرسل المزبور الذي لا جابر له مع انه ضعيف وجمع الارسال كما انه حصوصا مع امكان دعوى عدم جواز الرد فيها لفوات جزء من العين وهي البكارة نحو ما لو عرض ذلك بغير الوطي معه فامر الاشكال سهل ويجاهر من موضوع للمقام ويتفرع على مقتضى القواعد كما ان الزيادة في ردها بناء على انصراف الوطي في النصوص والفتاوى الى الغالب من الوطي بالفرج فلا ترد مع وطي تقديم ما ظ

نقص العشر لو كانت بكرا وفاقا للجماعة لظهور توصيف العشر بزوال البكارة والمرض بقاؤها مضافا الى اطلاق العشر
مع احتمال المستلزم للبكر الا انه ضعيف كضعف احتمال ردها بلا شيء لزيادة العشر ويضعف على الوطء المستلزم للبذل وطريق
الاحتياط في جميع ذلك حينئذ لا يخفى وكيف كان فلا اشكال في الرد بالحبل مع الوطء بنصف العشر في الجملة خلافا لما يحكى عن الحلي فمنعه
ووافقه الفاضل في المختلف وسيد الرياض وحملوا اطلاق النصوص والفتاوى على الحامل من المولى فيكون بيعها باطلا ويرد العقر
ح من غير وطء ملك الغير فلا مخالفة فيها لقاعدة عدم رد المعيب بالتصرف وعدم العقر الموطوء في الملك على ان الوطء من الملك
العشر فقد اطلق في النص والفتوى نصف العشر المعتد اولها بالمعتبرة المستفيضة الدالة على عدم جواز رد الجارية اذا وطئت
بالعيب السابق ولما في الاول وفي صحيح محمد بن مسلم معاذ الله ان يجعل لها اجرا قال في اولها سئل احدهما عن الرجل يبتاع الجارية
فيقع عليها فيجد بها عيبا بعد ذلك قال لا يردها على صاحبها ولكن تقوم ما بين العيب والصحة ويرد على المبتاع معاذ الله ان
يجعل لها اجرا وفي الاخر عن الصادق عليه السلام قال كان علي عليه السلام لا يرد الجارية بعيب اذا وطئت ولكن يرجع بقيمة العيب
وكان علي عليه السلام يقول معاذ الله ان يجعل لها اجرا ونحوه غيره بل ربما يكون اجتهادا في مقابلة النصوص والفتاوى بلا فرق
بل امتدادها على خصوص الوطء شاهد بخلافه ضرورة عدم الفرق في رد الحامل من المولى بين التصرف بغير وطء وغيره
لفساد البيع ودعوى تخصيص لكون الغالب مشترك الاثر واضعف منه ما عن بعض كثرة الاصحاب بحمله الرد شاهد على
الحلال ايضا الوطء على الفرض المزبور مجيبا لرد ثم عن الحائر العوض بلا رد وهو على الكلام والوسيلة الا انه اجيب
عنها من اطلاق الاصحاب وتعريضهم كالعدم والنصوص وان شمل بعضها على الامر بالرد الا انه في مقام توهم الحظر المقتضي
لعدم رد المعيب اذا تصرف فيه وخصوصا الجارية اذا وطئت والاجرة الصحيح المردود على بعض العامة القائلين برد الجارية
عند المطالع الاعراض وطئت لا ان المراد به ما يشمل العقر المزبور كما ان المراد بالعيب فيها عيب الحبل بل كاد يكون صريح
صحيح ابن سنان وغيره ومنافع انه لا اشكال في تقييد المطلقات وتخصيص العمومات بمثل هذه النصوص المستفيضة المعمول بها
بين الاصحاب قديما وحديثا ومنه يعلم انه لا حاجة الى ما في الدروس وغيره من تكلف كون الفسخ هنا كاشفا عن
الفساد من الاصل فيكون الوطء في غير الملك فيتجه اعطاء العقر مع ان الكشف خلاف الاصل والاكثر وخلاف المعهود في تحديد
ثابتا مالزام رد العقر اذا كان الوطء في الملك لهذه النصوص اولى قطعا وقد وجه مثله في التصرية كما ستسمع واطلاق
نصف العشر في النص والفتوى مشترك الالزام ضرورة عدم تمامية على تقدير كون الحمل من المولى كان الجواب عنه باتمام
الحامل الى فاقدة البكارة على ما هو الغالب مشترك بينهما بل ربما يجاب عنه على المشهور باستثناء هذه البكارة من وطء
البكر لحصان الحمل الذي بسببه كانت بكارتها ضعيفة في العلم وانكانت من سحق ونحوه فاده شاهد على البائع على ان

ذلك انما يتم على تقدير الطلق المامون حصل بين البكر وغيرها فلا يرد عليه ذلك فلا يبعد في صنف الحمل المذكور مع ان
المحكي عن ابن الجنيد الذي هو الاصل في الخلاف انه قيد الحمل بكونه من المولى وهو اعم من بطلان البيع اذ يكن حملها على
حمل منه لا يقتضي ذلك كما لو حملت من الحر شبهة مثلا قال في الدروس وقيد ابن الجنيد بكون الحمل من المولى ويلوح من
الرواية حيث يتوجه لزوم الرد للحكم ببطلان البيع وبتوجيه وجوب العقر ولو حمل على حمل لا يلزم منه بطلان البيع لم يلزم
الرد ويشكل وجوب العقر لانها ملكه حال الوطء الا ان يقول الرد بفسخ العقد من اصله او يكون المهر جبرا لجانب البائع
كما في لبن الشاة للمصراة او غيرها عند الشيخ والاخبار مطلقة في الحمل وهو الاصح نعم بلا يردها من شبه التفصيل بين
عيب الحبل وغيره كالعيب في ارادة الحمل من غير المولى والله اعلم منه وقد ظهر لك مما ذكرنا انه لا فرق في الاثر مع الوطء قبلا
او دبرا بعيب الحمل والغاء دبرا اذا وطئت لكن قد يظهر من المتن وغيره اشتراط ذلك بعدم العلم بالحبل حال الوطء فلو
وطئها عالما لم يكن له الرد وبه صرح في الدروس والمحكي عن غيرها قال ولو وطئ بعد العلم بالحبل فيتبادر الاول ويحتمل
من التهذيب جواز الرد ويلزمه العشر عقوبة وحمل عليه الرواية العشر واكثر الاخبار مقيدة بعدم العلم قلت هو كذلك الا
انه في مسئلتنا بل في صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام قال علي صلوات الله عليه لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها
ويوضع عنه من ثمنها الحق وفي خبر زرارة عن الباقر عليه السلام كان علي ابن الحسين عليه السلام لا يرد التي ليست بحبلى اذا وطئها
ومفهومها مطلق بل وجه تقييد المالك كالقاهر في الوطء مع العلم وعدم القول بما تضمنه من رد العشر لا ينافي العمل به بالنسبة
الى ذلك الا ان الحكم لما كان مخالفا للعمومات والاطلاقات وجب الاقتصار فيه على المتيقن والله اعلم ومع العلم بالوطء ممكن
من اللمس ونحوه في الدروس نعم من التقبيل ونحو اللمس على استثنائها حينا الحبلى ولان الوطء مجبور بالمهر بخلاف المقدمات
وفي المسالك بعد ان ذكر الوجه ان فيه من الاقتصار فيما خالف الاصل على مورد النص وجه الاولوية واستدل به لها غالبا
قال وتوقف في الدروس وله وجه لكان وقوع تلك الاشياء على وجه الجمع بينها وبين الوطء ولو لا فتوى المشهور بها لكان الالحاق بها
من باب مفهوم الموافقة ولكان استثناؤها اكثر حجيا للملازمة قلت قد تمنع الاولوية اذ العفو المشهور بها لا يقتضي ارادة الاول
بل لعل ارادة ما لم يقع ولا تلازم بين العفو بها اذا وقع وبين ... عدم شمولها للرد المحتمل الرد بالوطء الذي هو قادح غالبا
هذه المقدمات مع ترك الاستفصال والله اعلم ثم ان ظاهر نصوص المقام وفتاواه كون الحمل حيا في الاثر بل لعله ذلك وان
قلنا بتبعيته للبيع اذ الزيادة للمشتري من هذا الوجه لا تنافي النقيصة من حيث الام بحيث ترد للعيب اذا كان في صحته لحيا
لم يشترطها المشتري على البائع وهو كذلك في اطلاق النصوص لكن قد يحتمل بما سمعته في الدروس وعن الخلاف والغنية في
الحبر بانه لو حملت الامة عند المشتري ردها بالعيب السابق دون الولد بل في الاول الاجماع عليه ونحوه عن المبسوط والتذكرة

الا انهما قيداه بما اذا لم ينقص بذلك والا تعين له الارش وفي القواعد لو كان المبيع غير الامة حاملا عند المشتري من غيره
فالاقرب ان للمشتري الرد بالعيب السابق لان الحمل زيادة ومقتضى تعليله كون الحكم كذلك في الامة ايضا بل لو اشتراها حاملا
عن علم بذلك وقلنا بتبعية الحمل للمبيع كما في الخبر ايضا عدم المنع من الرد بهما اطلاق النصوص بل لا يبعد كونه عيبا
في الدابة فضلا عن الامة فلا يرد معه بالعيب السابق لحدوث العيب اذ مع حملها فيه من الحياة كما عن بعض المحققين
والمالك الشهيد في الحواشي والكركي لا نقصا على الامتناع لها وكونه معرضا للتلف بما لا يخفى منه على الحامل بل قد يقوى
بانه راجع في الضابط الاتي لكن الانصاف عدم خلو المسئلة بعد من الاشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها والله اعلم
القول في اقسام العيوب والضابط فيها على ما طفحت به عباراتهم مع اختلاف فيه بل عن مجمع البرهان الاجماع وفي الرياض الاتفاق
الاتفاق عليه ان كل ما كان من اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب فالزيادة كالاصبع الزائدة والنقصان كفوات عضو
والاصل في ذلك ما رواه ابن ابي ليلى عن محمد ابن مسلم في الكافي عن الحسين ابن محمد عن السياري قال روي عن ابن ابي ليلى انه
قدم اليه رجل خصما له فقال ان هذا باعني هذه الجارية فلم اجد على ركبها حين كشفتها شعرا وادعت انه
لم يكن لها قط فقال ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون لهذا بالحيل حتى يذهب به فما الذي كرهت فقال ايها القاضي ان كان
عيبا فاقض لي به فقال اصبر حتى اخرج اليك فاني اجد اذى في بطني ثم دخل وخرج من باب اخر حتى اتى محمد ابن مسلم الثقفي
فقال له اي شيء تروون عن ابي جعفر عليه السلام في المرأة لا يكون على ركبها شعر يكون ذلك عيبا فقال له محمد ابن مسلم اما
هذا نصا فلا اعرفه ولكن حدثني ابو جعفر عليه السلام عن ابيه عن ابائه عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال كل ما كان في اصل الخلقة فزاد
او نقص فهو عيب قال له ابن ابي ليلى حسبك ثم رجع الى القوم فقضى لهم بالعيب ولا يقدح ضعف سنده بعد الانجبار بعمل
الاصحاب الذين عبر كثير منهم بلفظه والحق بالاول ما يرجع اليه من انه خروج عن المجرى الطبيعي لزيادة او نقصان وما بالجملة
فلا علم الزيادة والنقيصة ذاتا او صفة عن اكثر نوع ذلك الصنف بل بذهن الفاضل في بعض كتبه بالموجب لنقصان المالية
كالمحكي عن يحيى ابن سعيد واطلق غيره بل صرح ثاني الشهيدين وغيره بانه لا يجب ان يكون موجبا للنقص للاتفاق
على ان الخصي عيب مع ايجابه زيادة وكذا عدم الشعر على الركب ومن هنا اعترض في جامع المقاصد بانه كان عليه ان يقيده
بقوله غالبا ليندرج فيه الخصاء والجب فانهما يزيدان في المالية مع انهما عيبان فيثبت بهما الرد قطعا وفي الارش اشكال
ولعل الذي دعاه الى التقييد بالنقص القطع بعدم العيب في الزائد بحيث لا يعد عيبا عرفا كزيادة بعض الاسنان
وبعض الثالول ونحو ذلك بل ربما يزيد زيادة جيدة حسنة كالشعر في الاهلب والحواجب وكذا لو نقص شيء
لا يعد عيبا عرفا كبعض الاجزاء الا انه كما ترى ايكال ذلك الى العرف الا انه لا يضر بنقض المال المعروض من ان بعض

العيوب عرفا كالخصاء ونحوه لا ينقص قيمة المال بل لعله يعني عبارة جامع المقاصد من انه ينبغي ان يكون المراد بالمجرى
الطبيعي ما جرت به العادة الغالبة ليندرج فيه الامور التي ليست مخلوقة اصلا ليكون على مقتضى الطبيعة لا كون
الضيعة منزل الخراج ومنزلة الجمهور فلت اذا جعل المدار على العرف استغنى عن ذلك كله ضرورة عيب كل شيء بحسبه ولا
حاجة الى تكلف على دخول نقصان المشتمل كخروج المزاج عن مجراه الطبيعي مستمرا كالمراض وعارضا ولو لحمى يوم
في الخلقة مع انه يمكن دعوى عدم ذلك منها ولا يكلف عن ذلك على انه في الخبر في حصر العيب بذلك والمراد بحمى اليوم
المحكي عن التذكرة الاجماع عليه يوم البيع او قبل القبض مثلا فضلا عن حمى الورد والغب وقد ظهر من ذلك كله انه
لا اشكال بل ولا خلاف في ان الجذام والبرص والجنون والعمى والعرج والقرن والعفل والرتق والقرع والصمم والخرس
وانواع المرض والاصبع الزائدة والحول والمحوص والسبل وهو زيادة الاجفان والتحقيق كونه خنثى والجب والخصا
ونحوها عيوب والمشهور ان بول الكبير الذي لا يبول مثله في العادة عيب خلافا للشيخ واعتياد الزنا والسرقة
بل ترك بعضهم الاعتياد وعن المبسوط اذا وجد سارقا كان له الخيار اجماعا وفي جامع المقاصد ان الاعتياد غير
شرط لان الاقدام على القبيح مرة الى فرضنا يوجب الجرأة ويصير للشيطان عليه سبيل ولا ريب وجوب الحد الذي لا يؤمن
معه الهلاك وعلى هذا يكون شرب الخمر والنبيذ عيبا كما في التحرير والدروس بل في جامع ايضا ولو حصلت التوبة الحاصلة
المعلوم صدقها ففي الرد نظر وان كان هو كالرد لكن على كل حال فلا ريب في ان اعتياد السرقة والزنا وغيرهما من
المفاسد عيوب اما المرة الواحدة فيشكل ثبوت العيب بها وقد يحمل عليه لمعنى الخلاف من العبد والامة اذا وجدهما
زانيين لم يكن له الخيار والفسق ليس عيبا قطعا لكن مقتضى ما سمعت تحقيق انه اذا كان بارتكاب الكبائر يكون عيبا
لانه يقبل صاحبه في الكثير اما الزنا فكما انه قد يقوى بعدم العيب من حيث استحقاق الحد بكل ما يوجبه بناء على حرمة اقامة
في هذا الزمان او قلنا بجوازه وقطعنا بعدم وقوعه ومنه يعلم الاشكال في عدم استحقاق الحد عيبا بل خلاف كما تسمع
واطلق جماعة كون البخر والصنان عيبا وقيده في القواعد بما لا يقبل العلاج ولعل التقييد بالذي يدل على المعتاد منه
اولى لانه ونحوه ذلك لاتي من تسالك بعض قوله الصيد وعن الخلاف والمبسوط انه لا يثبت بالبخر الخيار وعن
المختلف انه عيب في الجارية دون العبد لكن يثبت به الخيار فيه لانه خارج عن الامر الطبيعي كالعيب وغيره ما لا يخفى ولعل
ما ذكرناه من الاحالة على العرف يغني عن تحقيق ذلك كما انه يغني عما ذكره في القواعد وعن التذكرة من كون الصغر
منزلة الجنون وتقبل الخراج عيبا وليس عدم الختان في الصغير والامة والمجلوب من بلاد الشرك مع علم المشتري بجلبه
عيبا قطعا اما الكبير فقد صرح الفاضل والشهيد بكونه عيبا خلافا لما عن المبسوط والخلاف ولا خلاف احده في ان

استحقاق القتل او القطع او غيره من انواع الحد والتعزير المخوف والاستفتاء في الدين عيب بلا علم على ما ذكره الاصحاب
في الجملة وفي الدروس الاقرب كونه لا يمنع لو اعرابه يعد عيبا وهو عيب ويشمل ذلك في الكفر واستشكل في القتل على الامامية
وجزم بالعدم في الاول والثالث بل ربما يقال انه المشهور في الاخير ولعل من عده عيبا نظر الى الخروج عن الطبيعي بسلامة
على الفطرة لما التزويج والاحرام والصيام والحجامة والمحاكمة والاعتداد ومعرفة القتال والنزع والحماء ونحوها وعدم
معرفة الصناعة والطبخ والخبز ونحوها فليس عيبا ولو ظهر تحريم الامة على المشتري بنسب او رضاع او مصاهرة ففي
الدلالة في كونه عيبا نظر من نقص انتفاعه وعدم صدق الحد عليه مع بقاء القيمة السوقية ولو كانت الامة مستحاضة
فيقال انه عيب ايضا وقيل منه ايضا الحمق البين ومباشرة ما يحتاج تطهيره الى مؤنة او كان منتفيا اللحن وكثرة السهو
والنسيان وبذلك كله وغيره يظهر لك الاحتياج الى مراعاة العرف وصعوبة الاكتفاء بالحد المذكور بل لا يلتبس بالتعويل
عليه وخروج بعض الامور التي لا تنطبق عليها الاجماع ونحوه واحتمال ان لم يرض عاشرها او مراد كل والامر لا يعرف به
كما ترى والله اعلم هذا كله فيما يعد عيبا اما ما ليس لم يكن كذلك فقد عرفت في بحث الشرائط انه كلما اشترطه المشتري
على البائع مما يرغب فاخذ به او لم عيبا يثبت به الخيار وان لم يكن مؤثرا عيبا كاشتراط الجودة في الشعر والتاثير
بالثمن الحجة في الاسنان والربع في المواجب والاسلام والبكارة ومعرفة الطبخ او غيره وكونها ذات لبن او كون الحمد
صبيرا ولو اشترط غير المقصود وظهر الخلاف ولم يكن غرض فيه ثبت به فلا خيار على الاقوى وليس منه شرط الكفر او
التزويج او كون الدابة حايلا فبانت حاملا لتعلق الاغراض بذلك نحو ولو شرطها حاملا صح ولو شرط الحلب كل يوم
شيئا معلوما او طحن الدابة قدرا معينا في اليوم عدم صح وكيف كان فالمراد من الخيار الرد والالزام بلا ارش اذا لم يكن
من عيبا كما عرفت البحث فيه فيما تقدم لانك عرفت كون المقصود من اشتراط هذه الصفات التي لا ترجع الى فعل المشتري من
العقد الجواز اذا لم يحصل فلاحظ وتامل جيدا يظهر لك جملة مما لم نتلو بالمقام والله اعلم وفيها مسائل الاولى في التصرية
تدليس اذا المراد بها جمع اللبن في الضرع ايام ليظن الجاهل بذلك انها حلوب وفي الحكم عن النهاية الاثيرية المصراة الناقة
او البقرة او الشاة يصرى اللبن في ضرعها اي يجمع ويحبس ثم قال ايضا قد تكررت هذه اللفظة في احاديث منها قوله عليه السلام
لا تصروا الابل والغنم فان كان من الصر فهو بفتح التاء وضم الصاد وان كان من التصرية فيكون بضم التاء وفتح الصاد
من اشترى مصراة فهو بخير النظرين وفي المصباح المنير صريت الناقة من صرية من باب تعبت اذا اجتمع لبنها في ضرعها ويتعدى
بالحركة والتضعيف فيقال صريتها تصرية اذا تركت حلبها والصماخ صريت الشاة تصرية اذا لم تحلبها اياما
والشاة مصراة فلم يذكر غير الشاة والقاموس فاقتصر على الشاة وكان الاصل حفل لبن الشاة لانه هو الجمع ومنه محفل

هذا ولكن لم اجد هذه اللفظة في شيء مما وصل الينا من النصوص الا ما عن الصدوق في معاني الاخبار عن محمد ابن هرون الزنجاني عن علي
عبد العزيز عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال النبي صلى الله عليه وآله لا تصروا الابل والغنم فانه خلاف من اشترى مصراة فانه بخير باحد
النظرين ان شاء ردها ورد معها صاعا وقد قيل ان الظاهر ان الصدوق نقل هذا الخبر من طريق الجمهور بالعدم وجوده في كتب الاخبار
وكذا ما عن هداية الحر لا تصروا الابل والغنم من اشترى مصراة فهو باخير النظرين ان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر وردها نعم
محكي زيادة معها صاعا بل الراغب في التفصيل عليها يعيد معناها وان لم تجد اللفظ من حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى
شاة فامسكها ثلاثة ايام ثم ردها قال ان كان في تلك الايام يشرب لبنها رد معها ثلاثة امداد وان لم يكن لها لبن فليس عليه شيء
بل ادلة الضرر على انها كانت مصراة وبذلك يظهر ان اسناد بعض الاصحاب في بعض احكام المصراة الى ثلاثة النصوص المروية في كتب فروع الاصحاب انه قد سمعت بعضها وتسمع باقيها في المحكي لكن يمكن القطع بانه لا اشكال في كونه تدليسا بها اجماعا محصلا
ومحكيا في المسالك وجهه هذا كله انه لا اشكال في كونه في الشاة يثبت به الخيار بين الرد والامساك بلا ارش اجماعا محصلا ومحكيا مستفيضا
جدا انه لم يكن تدليسا عليه بل في محكي الخلاف ان اخبار الفرقة عليه ايضا فذلك مضافا الى ادلة الضرر له الذي هو مستند اصل الخيار
في التدليس بعد اتفاق الاصحاب ظاهرا كما في غيره او المشهور كما صرح به بعضهم بل الاجماع ان لم يكن محصلا فهو محكي عليه مضافا
الى الاصل بعد ان لم يكن عيبا او مدفاع الضرر بالخيار نعم لو كان المدلس عيبا تخير الارش ضرر من حيث العيب كما ان المتجه ثم تعدد جهة
الخيار كما هو واضح واما البقرة والناقة برد معها الموجود حال العقد مع علمه من ضبط لكونه بعض المبيع ولا اذن كله
عنه في المحكي كشف الرموز بل في المختلف الاسلام الاجماع عليه لكن عن المبسوط انه ان كان لبن التصرية باقيا لم يرد معه شيئا فاراد
رده مع الشاة لم يجبر البائع عليه وان قلنا انه يجبر عليه لانه عين ماله كان قويا بل في الخلاف عن ابي الربيع الجزم بانه لا يجبر على اخذه بل
له الخيار الصاع من التمر او البر فان تعذر فقيمته وان بلغت قيمة الشاة بل عن المختلف البادي ان في الحاق الامة لا ولي رده وان الثاني
رده صاعا من حنطة او تمر ونسبه الى ابي علي في الثالث انه رد صاعا من بر ونسبه الى الشافعي في المختلف والحاكي ان المحكي عن
علي في المختلف انه قال حكم النبي صلى الله عليه وآله في المصراة اذا كرهها المشتري ردها مع ما معها من صاع من تمر او صاعا من حنطة
او تمر وقد سمعت ما حكاه فيه عن ابن البراج وقد يدل هذا على صورة التعذر لانه من بعد ولعل مستندها اطلاق الامر في
الحاجة ونحو انه لا عوض فيها اللبن الموجود حال العقد بل يكن باء اما لا نحو الغالب من تلفه وان الصاع ضمان لما حلب منها
ساما كما سمعته من مرسل الجعفي الا انه لا حاجة الى ذلك فالمواضع برد الصاع عوضا عنه وان كان موجودا او رده معه
كما ترى فالمتجه رد اللبن مكانه من دون شيء لاصالة البراءة وليس المشتري عدم تبرعه بالمطالبة بالصاع كما هو واضح
الا ولو تلف فقد قال المصنف انه يرد معها مثل لبنها او قيمته مع التعذر وهو المشهور بين المتاخرين بل عن بعضهم نفي الخلاف فيه

ا لاجماع عليه لان اللبن من الخارج مثلي ووجوب رده يقتضي بمثله كما في غيره ومع تعذر المثل ينتقل الى القيمة لانها الترجيح الى العين
وبالجملة حكمه حكم المثليات وان ما الراد الكلام في ذكر احكامها ما ضمانا الا مثل ما ذكرنا والتنقيح والناصح ولبنا بلحام وابن سعيد على
ما حكي عن بعضهم من رد صاع من تمر او بر بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم كما في الغنية الاجماع عليه ايضا وقيل كما عن الشيخ
في المحكي انه نسب الاجماع ولم نجد ما حكاه لنا في الغالية بل فيه نكثرا حالا من طلبه الا انه لم يجد له ما ساعده ومع حسن الحلبي
المتقدم الذي قد عرفت عدم الدلالة فيه على التصرية مع انه معارض بادلة الطرفين كما انه لم يجد ما يشاهد له الا ما يحكى من
بعض المتاخرين بل قيل وفي شرح النهاية سوى الجمع بين خبر ابي هريرة وخبر ابن عمر النبوي في ما في اطلاقها من المخالفة كما عرفت
لا جابر لها في المقام سوى الاجماع المحكي والذي قد عرفت حاله ويمكن حملها على التراضي ويكون ذلك قيمة لبن هذه الحكم في اللبن الموجود
حال العقد اما المتجدد فقد يظهر من المتن مساواته حكم الموجود بل قيل انه ظاهر المقنعة والنهاية والسرائر والتحرير
والمنافع او صريحها وجميع المحكي وصلاح الدابر بل على المحكي فيه نسبته الى اطلاق الاصحاب كما عن الاردبيلي انه ظاهر عبارات
المتون وقد يستشكل فيه بانه حيث لم اجد ما يشتمل على ما الفرق قاعدة كون النماء للمالك الذي قد عرفت عدم الكلام فيه في ما
مباحث الخيار وعدم شيء في دعوى اطلاق الاخبار الماضية التي ليس في شيء منها تعرض اللبن الموجود والمتجدد ودعوى انه
تابع للعقد من اصله المخالف للنقوض ايضا ولما عليه الاصحاب في غير المقام ايضا فقد ظهر لك من ذلك ان المشهور اقوى
نعم اذا امتزج مع الموجود حال العقد شركا بالسوية ان لم يعلم زيادة احدهما على الاخر والا اصطلحا ولو تعيب اللبن المبيع عنده
بحيث رده مع الارش كما في القواعد وشرح وصدق رد عينه لكونه مضمونا عليه اذ هو جزء المبيع ورده انما هو رده جميعا والا
الا البدل وما استفيناه من تدبر او لها الذي لا ارش فيه المشتري باعتبار ان العيب في زمن الخيار مضمون على البائع اذا عرفه
جنا الحيوان في الشاة المصراة وان لا يسقط بالاحياء ومثله يجري في الالف الذي قد ذكرنا ضمانه بالمثل ومع التعذر بالقيمة
فيمنع تبيينه بالامكان من قبل المشتري والا فلا ضمان عليه كغيره مما تلف في زمن الخيار ولو اتخذ اللبن جبنا او سمنا
ففي الدروس الظاهر انه كالتالف وعن ان عين المال موجودة فالمتجه رده اليه وان استحق المشتري عليه الاجرة لكن فيها
ايضا انه على تقدير الرد لم ما اذن بالعمل وعا فيه بل في الشهيد من ثم يصير ثم تقرير شيكا بنسبة الزيادة ولعل ما ذكرناه
اولى صونه لاحتياج ما ذكره الى الدليل وليس بل لعل الدليل على خلافه قائم ولو تحلب الشاة بنفسها الى الثالث حينها
او غيره ففي القواعد وغيرها انه لا خيار ولعله لانتفاء التدليس في الاصل الموجود وقد يقوي ثبوته لان صفة المشتري
لا تختلف فكان متى لم نالي وجد بالعيب خيار ان يعلم البائع والله اعلم وكيف كان فتختبر المصراة للعلم بتصريتها الى

لم يحترها البائع ولا فاتت بها الليمنة ثلاثة ايام كما في المقنعة والتذكرة والمحقق والارشاد فانها غالبا بها ما يكشف ما
اذا كانت مصراة اولا بل اغلب احوالها حسب المحبوب منكشف فيها ما يتلف عن التصرية ولا وجه التاخير ادفاقا بالمشتري
ثلاثة ايام الخيار فيه ولعل اطلاق المقدوم من عبر كعبارة ظاهر في عدم تحديد الاختبار بها بل مخصوص ما كانت مدرعا
مصراة متى تقرر على النقصان من الحلبة الاولى في تمام الثلاثة وربما كانت باقل من ذلك كما ان معرفة عدم تصريتها تارة تحصل
بمساواة حلبها في الثلاثة للاولى او زيادته ولعله باقل من ذلك فالمراد ان الثلاثة غالبا بها ينكشف الحال في تتبع الاول
حال فالاعتماد على معرفة التصرية او عدمها قبل الثلاثة والبراع في الشهيد في المحكي عن غاية المراد وقال ان التحديد بالثلاثة
في الدعوى لمصلحة الغبن ان يحلب في اليومين حلبا متساويا ثم ينقص عنه في الثالث فانه يثبت له الخيار وكذا في المسالك اذا
انتقضت الحلبات في الثلاثة او كان ما عدا الاولى انه لم تكن مصراة والا بان كانت ما عدا الاولى اقل دون مصراة وكذا لو كان بعضها
ناقصا عن الاخر زائدا وكالة في الدروس ويثبت باعتراف البائع ونقص حلبها في الثلاثة عن الحلب الاول فلو تساوى الحلبات
في الثلاثة او زادت اللاحقة فلا خيار ولو زادت بعد النقص في الثلاثة لم يبطل الخيار فانه مع تعليق الامر بالاخير قد
يكون ظاهرا في ثبوتها قبل انقضاء الثلاثة بل هو ظاهر ما سمعته من عبارة المقنعة والقواعد وغيرها اذ جعلها على خصوص الثلاثة
او اليقين خلاف الظاهر بل لعله على ذلك يحمل ما في التذكرة قال وحد التصرية ثلاثة ايام ومدة الخيار باستدادها كما في
المبسوط والحقيقة لان التامل ونحو هذه الثلاثة لمعرفة التصرية فانه لا يعرف ذلك قبل مضيها لجواز استناد كثرة اللبن الى
الامكنة فانها تستفيد الى اختلاف العلف فاذا مضت ثلاثة ايام ظهر ذلك فيثبت الخيار على الفور ولا يثبت الخيار قبل
قبل انقضائها لعدم العلم بالتصرية لكن في جامع المقاصد استظهر من نحو عبارة الكتاب ثبات الخيار بمجرد النقصان
في الثالث بل جعله صحيح التذكرة ثم قال وهل يعتبر نقصان اليوم وحده في عبارة العلامة في التذكرة تعليله بامكان
زيادة اللبن حيث زاد لاختلاف الامكنة والمرعى يقتضي بعدم اعتباره لان ظاهرها انه لا بد من التكرار ليوثق بكون النقصان
للامر عادي ويحتمله بعدم الثبوت فقيل الاهمام المدة المقدرة وقد يقتضي الثبوت بالنقصان في اليوم الثالث تلك
تعرف ان التحقيق عدم انضباط ذلك الا ان الغالب انكشاف حال الحال في مضي الثلاثة ومنه يعلم ما في جامع المقاصد من
ثبوت الخيار النقصان في الثلاثة مع ثبوت التصرية مدعيا انه المفهوم من النص واطلاق كلامهم نقصان اللبن في جزء من الثلاثة
موجب للخيار وهو واضح المنع بل لا يبعد عدم انحصار معرفتها بالثلاثة اذ ربما عرض لها فيها ما يمنع من معرفة التصرية
ولعل اطلاق كلام الاصحاب مبني على الغالب فالة التذكرة والنهاية والسرائر والغنية والمحكي عدم اعتبار الثلاثة
نعم ذكرهم لها فيه جيدا وكيف كان فقد قيل انه قد علم عدم اشتراطهم اي القضاء بمحض معرفة التصرية بالاختبار

اذ لا اثر للبينة والاقرار ما لم يحمل [illegible] الموجب [illegible] سقوط الخيار [illegible]

[illegible]

منهم الشهيد الثاني في المسالك [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

بالأخبار المتقدمة على صحيح سببه فلا ينافي ما دل على سقوط الخيار بالتصرف من ورود ظهوره فيما كان منه قبل ثبوت
الخيار خصوصا اذا قلنا بذلك لدلالته على الرضا بل قد ينقدح من ذلك ان الحكم المنصوص على القاعدة والله
وهو من خيار التدليس وقد اعلم المسألة الثانية الثيبوبة ليست عيبا في الاماء كما هو صريح جماعة ومستفيض في الخيار
بهم حصر العيوب في غيرها من غير بين بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل عن كشف الرموز لا خلاف بين الاصحاب في ان
الثيبوبة ليست عيبا يوجب الرد ولما اختلفت عباراتهم في اشتراط البكارة في الجارية لا نعلم خلافا في ان الثيبوبة
ليست عيبا وعن ايضاح النافع ان عليه الفتوى لان البكارة صفة كمال بالنسبة الى غير العاجز وليست عيبا ويمكن دعوى
ايضا الاصحاب في المسالك الملحق للاصحاب ما الاكثر منهم ان الثيبوبة ليست عيبا ولعله لاصالة اللزوم بعد
غلبة ذلك فيهن وصيرورته بمنزلة الخلقة الاصلية والكامل عادة [illegible] ما يوجد فيهن الاحكام فلا اعتراض بانها
اللازمة التي هي بمنزلة الخلقة بل قد عرفت ان خبر محمد بن مسلم المشتمل على تعريف العيب بما في الزيادة والنقص على
اصل خلقة اغلب في ذلك النوع لا اقل من الشك مع انه لا جابر له في خصوص المقام مضافا الى خبر سماعة سالته
عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها كذلك قال لا ترد عليه ولا يجب عليه شيء انه قد يكون تذهب في حال مرض
او امر يصيبها الخبر بل استعمل لكن قد يقال بمنع عدم صدق العيب عرفا بعد ان كانت البكارة مقتضى الطبيعة والخلقة
الاصلية في جميع النوع وغلبة العروض في خصوص المجلوب منها لا ينافي ذلك كما ان خبر سماعة مع انه ظاهر في الشرط
الذي ستسمع شهرة الاصحاب ان لم يكن اجماعهم على ثبوت الخيار له ولذا حملوه على الجهل بكونها عند البايع لغلبة زوالها
بالعوارض بل ربما كان التعليل فيه اشعار بذلك [illegible] ومعارض بخبر يونس ويحتمل لكون عدم الرد المتصرف فيكون الخبر
عدم شيء مخصوص من العشر [illegible] لا الارش ولا الرد [illegible] على عدم العيب ضرورة امكان كون عدم الرد للغلبة التي
[illegible] كالعيب الذي [illegible] عليه المشتري او تبرأ منه البايع [illegible] لا يتفق الاعراض باصل السلامة ولا يرد اطلاق
العقد على السالم فيخرج اصل اللزوم بحاله ويمكن تنزيل كلام الاصحاب على ذلك بارادة نفي العيب الموجب للرد
والارش كما سمعته من [illegible] كشف الرموز [illegible] ما تسمعه من ان المشهور ثبوت الارش مع الشرط
ولولا انه عيب لم يتجه ذلك بناء على المعروف من عدم توزيع الثمن على الشرائط واحتمال انه لخبر يونس الآتي لا انه
عيب كما ترى ومنه ينقدح دلالة خبر يونس الآتي على المطلوب كما انه ينقدح مما ذكرنا كون المدار في علم ترتب
حكم العيب عليه الغلبة التي [illegible] في الصغيرة والاماء [illegible] في بلاد الاسلام او [illegible]
فيتجه ترتب حكم العيب عليه بل [illegible] على ما ذكرنا ايضا لزوم البيع لو عرض الثيبوبة عند المشتري بغير تصرف

من

۸۱

منه لانه من حدوث العيب المانع من الرد المعين للارش الى غير ذلك بل قد يظهر مما عن مهذب البارع كونه عيبا مطلقا فانه
ان لم يشترط الثيبوبة ولا البكارة فخرجت ثيبا او بكرا لم يكن له خيار وكان له الارش او الارش لا يكون الا في عيب
ولعل عدم الخيار لتصريحهم بان الغالب عروض ذلك بالوطء فيكون ح عنده عيبا بالنسبة الى المقدار مطلقا واحتمله الشهيد
بل مال اليه ثانيهما بعض من تاخر عنه في الصغيرة والمحقق ما عرفت من ان المدار على الغلبة المذكورة ثم لو شرط البكارة
فكانت ثيبا كان له الرد مطلقا ان ثبت انها كانت ثيبا عند البايع كما هو مقتضى تعلق الشرط مضافا الى ما عرفت من انه
عندنا الا انه منع من ترتيب مقتضاه حال عدم الشرط الغلبة المذكورة اما معه فيترتب عليه حكمه مع انه لا اجد خلافا بين
في الجامع الشرط الا ما يحكى عن النهاية من اشترى جارية على انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له ردها ولا الرجوع على البايع
بشيء من الارش لان ذلك قد يذهب من العلة والنزوة ونحوه عن الكامل ويمكن ارادتهما الجهل بكونها عند البايع كما يوجه
التعليل والخلاف اذا اشترى جارية على انها بكر فكانت ثيبا روى اصحابنا انه ليس له الرد وصرح انه غير مخالف يمكن ارادته
غير صورة الشرط او انه تصرف فيها والمبسوط ان شرط ان تكون بكرا فخرجت ثيبا روى اصحابنا انه ليس له الخيار وله الارش
ونحوه من مهذب القاضي والاستبصار بل قيل انه اختاره ابن ادريس اولا ثم عدل عنه وقد يحمل على حال التصرف والتذكرة
قال اصحابنا اذا اشترطها على انها بكر فكانت ثيبا لم يكن له الرد لما رواه سماعة وساق المتقدم وقد يحمل ايضا ما عرفت وعلى
كل حال فلا اشكال في ثبوت الخيار بل لا اشكال في انه له الارش اذا اختار الامساك كما نسبه في الدروس والمسالك الى الاكثر
بل العلامة عدم ذكره في المتن ونحوه لا لعدم ثبوته بل لاحتمال ظهوره في ثبوت اصل الخيار ولا اشكال بان الثمن لا يوزع على الارش
لما عرفت من ان الارش من حيث كونه عيبا لا من حيث انه شرط مضافا الى خبر يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء
فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق بناء على حمله على صورة الشرط وعلم سبق ذلك قبل البيع
بالبينة او كان قريبا وقد حدث ان الاختبار لزمن البيع او كونه علمه في زمن ضمان البايع ضرورة انه لا ارش لو علم تاخره
عن ذلك زمن ضمان البايع بل ان جهل ذلك لم يكن له الرد لان ذلك قد يذهب بالخطوة ونحوها فيحتمل كونه في زمن
ضمان المشتري لاصالة تاخر الحادث لما عرفت من الاشكال حتى بالنسبة الى معلوم التاريخ بل لاصالة اللزوم
العقد وبرائة ذمة البايع بعد التسليم الذي فاته تمام الحق كما هو واضح ولو شرط كونها ثيبا فكانت بكرا كان له الخيار
بين الرد والامساك مجانا على الاقوى وفاقا للجماعة عملا بقاعدة الشرط ضرورة كون ذلك مرادا قد يتعلق له غرض
لعجزه عن افتضاض البكر او غير ذلك خلافا لما عن المبسوط والتحرير فلا خيار لكون الصفة صفة كمال وفيه ما عرفت نعم
لا ارش عن هذه الجهة وانتقل على المسألة الثالثة لا خلاف ولا اشكال في ان الاباق الحادث عند المشتري الذي لم يكن

عن

دونها يكون عيبا مع انه لا يثبت بل الخبر وعبارات الاصحاب على ارادة علم سبق ذلك عند البايع والا فمع احتمال حدوث الاباق
عند المشتري لا رد ولا ارش كما انه يجب تقييد الرد بما اذا لم يتصرف في هذه المدة والا كان له الارش كغيره من العيوب اذ لا وجه
استثناء ذلك منها بان التصرف لا يسقطه كما ان الرد في البيع المزبور مع استبعاد عدم التصرف في هذه المدة مخالف لظاهر الفتاوى
والادلة السابقة على ثبوت الارش معه الرجوع لها عليه والتحاف التعارض من وجه كما هو واضح المسألة الخامسة من اشترى
زيتا او بذرا فوجد فيه ثفلا او كدرا او لعله افصح من بيت الكتان واصله محل وقت للعصاف اي دهن البذر فوجد فيه ثفلا بالفتح ما
استقر تحت الشيء من كدره فان كان مما جرت العادة بمثله لم يكن له رد ولا ارش لانه ليس عيبا والاولى جريان العادة بجعل كعلم
المشتري به او اسقاط البايع له وكذا لو كان كثيرا وقد علم المشتري به قبل العقد لما عرفت من ذلك ويخرج فائدته ولم
ولا يقدح في صحة البيع الجهل بقدره المتضمن بالثالث الموجب للغرر وان شهد لعدم الاكتفاء بها لما عرفته مكررا بان العلم بالجملة
كاف في دفع ذلك اما اذا لم يكن عالما بكثرة الثفل فله الرد ويعرف ان له حكم العيب بل لا اجد فيه خلافا لكونه عيبا لخروجه عما هو
على اصل الخلقة وفي خبر ميسر بن عبد العزيز لابي عبد الله عليه السلام الرجل اشترى زق زيت فوجد فيه دردي فقال ان كان يعلم ان ذلك
يكون في الزيت فليس عليه ان يرده وان لم يكن يعلم فله ان يرده وعن بعضهم في التحرير بل قيل في النهاية والسرائر وغيرها
الشرايع ولعل المراد من الجميع ما في المتن وغيره من جعل جريان العادة بين العلم كما انه يحتمل العكس بجعل ما في المتن على ارادة العلم
بجريان العادة بل لعله اولى عند التامل وكيف كان فلا دلالة في الخبر على انه مع عدم العلم عيب يستحق به الارش الا اذا ادعى الاوضح
التصرف او الرد فيتراءى من ذلك ومن كونه من تبعض الصفقة باعتبار خروج بعضه دردياً عن سمن وقد يشهد له البيع
عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام قضى في رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه
الى علي عليه السلام فقال له علي عليه السلام لك بكيل الرب سمنا فقال الرجل انما بعته منك حكرة فقال له انما اشترى منك سمنا
ولم يشتر منك ربا الا انه يجب حمله بعد امكان البيع تبعيضا الا كليا على ارادة انه من الثمن بقدر ما يقابل الرب من السمن
والتحقيق التفصيل بين ما يعد به عيبا في الممزوج حتى يعد ضرر في العرف وهو مختلف بالنظر الى الكم والكيف وبعد ذلك الى
في التحرير الدردي في الزيت والبذر عيب موجب للرد والارش مع عدم علم المشتري به وقال ايضا لو اشترى سمنا فوجد فيه
غيره تخير بين الرد واخذ ما وجد من السمن بنسبته من الثمن ولا يلزم البايع ان يعطيه سمنا بازاء الناقص وان كان سمنا مثله
المسألة السادسة لا اشكال بل ولا خلاف في ان كلا من تحمير الوجه ووصل الشعر ونحوهما يثبت به الخيار اذا شرط
فبان الخلاف بل في المسالك الاجماع عليه لما عرفته سابقا مما دل على ذلك الا انه بين الرد والامساك مجانا ضرورة عدم
كونه عيبا لم يثبت الا بجهة الشرط نعم لو كان الشرط مما يكون فقده عيبا اتجه ذلك كما هو واضح اما اذا لم يشترط واشتراها

معتمدا على البايع لا يرد به العبد ولا يستحق به ارش كما في ساير العيوب الحادثة كذلك من غير فرق بين الصغير والكبير
والذكر والانثى للاصل وقول ابي جعفر عليه السلام في مرسل ابن ابي حمزة ليس في الاباق عهدة وقال في خبر محمد بن قيس انه
ليس في اباق العبد عهدة الا ان يشترط المبتاع اما لو ابق عند البايع كان للمشتري رده وان لم يكن ابق عنده بلا خلاف اجده
كما اعترف به في الحدائق قال لا اباق عيب لا اعلم فيه خلافا في الاماء والعبد والصغير والكبير بل عن المبسوط الاجماع على
ان به الخيار ومقتضاه انه عيب بل لعله كذلك ايضا ضرورة كونه من حكم الثالث بل هو ابلغ من السرقة ونحوها لانه سرقة لنفسه بل لعل
خبر محمد بن مسلم شامل له بناء على ارادة ما يشمل نقص الصفات الغالبة في النوع منه وفي خبر ابي هاشم ان محمد بن علي قال للرضا
عليه السلام الاباق من احداث السنة فقال ليس الاباق من هذه الا ان يقيم البينة انه كان ابق عنده وقد يظهر منه كالمتن
وغيره بل هو صريح التذكرة وجامع المقاصد الاكتفاء بالمرة الواحدة عند البايع لان الاقدام ولو مرة يوجب الجرأة عليه
ويصير للشيطان عليه سبيل ولتحقق صدق العيب لها عرفا خلافا لما عن بعض الاصحاب من اشتراط الاعتياد وان قال بعض
مشائخنا انا لم نتحققه وربما لاح مما عن المبسوط واحتماله ثانيا في الشهيدين وقال انه لا يتحقق برهان وعلى كل حال فنفيه
بحث والكتاب يشهد له اصالة اللزوم ولو الشك في كونه عيبا لها انه ينبغي تقييد المرة على غلبة اعتبار الاعتياد ايضا ثم ان الظاهر
من المتن انه بذلك يكون عيبا يجري عليه حكمه من الرد والارش لا ان له الرد خاصة على كل حال كما عساه يوهمه الاقتصار عليه
كما ان ظاهر خبر محمد بن قيس حصر شرطها علم الاباق ولعله لا باس به اذا كان شرطا للخيار في مدة مخصوصة كاشتراطه برد الحيض
ونحوه ثم المسألة الرابعة المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا انه اذا اشترى امة لا تحيض في ستة اشهر ومثلها
تحيض فيها كان ذلك عيبا لانه لا يكون الا لعارض غير طبيعي وعدم الدلالة في ثبوته عرفا بل لا خلاف اجده فيه الا من
الحلي ولا ريب في ضعفه للصدق عرفا ولان من نقص الصفات ولصحيح داود بن فرقد سال الصادق عليه السلام عن رجل
اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل فقال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر
فهذا عيب ترد به بل قد يتوهم الجانب في ولا لته على اعتبار الستة نظرا الى انه اطلق الحكم على حيض مثلها ولم يعتبر فيه الحيض
واليه اشار في المسالك [illegible] ذلك مستفادا من انه اذا لم يعلم ونفي كونه عن كبر فان من المعلوم ان مثلها تحيض في تلك المدة وانه مدركا
والسؤال وقع عن تاخير الحيض ستة اشهر والجواب لم يقيده بزوج ثم يقيد بثبوت الخيار متى تاخر حيضها عن عادة امثالها
في تلك البلاد كما هنا قلت وهو جيد بل هو مقتضى ما سمعت من التعليل ويمكن تنزيل عبارات الاصحاب على ما لا ينافيه
ومنه ينقدح انه لا ينبغي ان يكون مجرد بلوغ تسع سنين والتاخر ستة اشهر عيبا لذلك لانه قد عرفت بالتجارب ان الكثير
عن عشر سنين بل زائد عن ذلك فالمتجه النظر الى امثالها باعتبار الاتفاق في البلد والمزاج والجملة فان وجد فيها

ومنها

غير صورة الشرط مع عدم انها تحمل التكاره والظهور ذلك وادعاه

الجزم

الشرايط

المقصود

منه

العرف

بسبب المرة الواحدة بدا ابدا ثم يظهر جمع الرواية الصادق فيه ومسلكه الطاهر بل لا بد من هذا القيد

اثبات

عن

محرمة وذات مثل بنات الهالسيت كذلك فالمشهور بين الاصحاب انه تدليس يثبت به الخيار بين الرد والامساك مجانا
من دون الارش اذا لم يكن فيه بان عيب فيها كغيره من انواع التدليس الذي لم اجد خلافا في ثبوت الخيار به بل قد سمعت
الاجماع عليه مضافا الى قاعدة الضرر التي هي ... منه معتضدا بالاجماع المحكي وقيل كما عن الخلاف انه لا يثبت به خيار وذكر ذلك
في الجعد والحمرة والتبييض ولعله وصل الشرع ... بل قيل انه في التحرير والارشاد والدروس وان كان قد يناقش فيه
باحتمال الكفاية بنفسه من حيث الجهة ... ظاهرها او ظاهر بعضها الامر من حيث التدليس بل
لعلها في الخلاف كذلك لكن لم يحضرني نفع الخلاف ... على تقدير فلا ريب ان الاولى اشبه باصول المذهب
وقواعده اذ لا مجال لاحتمال كونه عين تدليس كما انه لا مجال للعلم بثبوت الخيار به على تقدير بل لا يبعد ثبوت الخيار وان
لم يكن من فعل المولى لحصول الضرر على المشتري بذلك دون البائع لعدم وجود الصنع في مسيرة الاثم والله اعلم في القول
في لواحق هذا الفصل وفيه مسائل الاولى اذا قال البائع بعتك بالبراءة من العيوب وانكر المبتاع فالقول قوله مع يمينه اذا
لم يكن للبائع بينة بلا خلاف يعرف كما اعترف به بعضهم لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر اذ هو مدع حتى لو قلنا
انه الذي يترك لو ترك لان المراد به المثبت لا ذلك الدعوى نفسها وهو هنا كذلك فلا ينافيه الفسخ حتى من المشتري على اصالة نفي
على علم دعوى البائع البراءة بل هو يحصل بوجه فاذا ثبت البراءة ينكشف فساد الفسخ ولو كان من جهة النزاع حال
العقد الواقع امكن المخالف كما تقدم في نظائره ولو كان كيفية الدعوى استحقاق المشتري الفسخ والبائع ينكره من جهة ذكر
سبب خاص امكن القول بكون البائع المنكر ولعله عليه يترك ما عن المبسوط من انه قد يكون البائع منكرا كما يدعي المشتري
ابتياعه السلعة وبه عيب فيقول البائع بعتنيها من هذا العيب فلو ان يحلف والله لا يستحق رده علي لانه قد يبيعه
وبه العيب ثم يسقط الرد بالرضا بالعيب بناء على اداءه البراءة من استحقاق الرد بقرينة الحر كلامه لا ان المراد نفي الاستحقاق
باشتراط البراءة من العيوب والا كان من المسائل المفروضة في المتن التي عرفت عدم الخلاف فيها وانه لا اشكال ولا محل المدفوع
الذي لا يصلح لمعارضته مكاتبة جعفر بن عيسى لابي الحسن عليه السلام المشتملة على السقطات من وجوه منها ان المفهوم من سياقه
ان انكار المشتري لسماع البراءة وقع مدالسنة لعدم وجد غيره والا من علم بتبرئه البائع ولذلك الزمه الامام عليه السلام
بالثمن وكيف كان بعض الشهيد في حواشيه ان يحلف المشتري هنا على نفي العلم ... على نفي فعل الغير مضافا الى الايمان
فلما في جعفر ... عليه العقد اذ لا اثر للبراءة التي لم يسمعها المشتري ومن هنا قال
في المحكي عن النهاية والسرائر يحلف انه لم يبرأ اليه من العيوب وبما عرفت اولا على المصرح بالامر سهل وكذا يكفي المشتري
دعوى العلم بالعيب او الرضا به بعد العقد او نحو ذلك وعن التذكرة ان منها مثلها اليمين دعوى التقصير في الرد

ومن المسائل الثانية في المسالك انه يتم في الخيار الفوري لا في خيار التراخي قلت لعله لا يرد في خيار العيب لانه فوري كما صرح به في الثانية
والله اعلم المسألة الثانية اذا قال المشتري هذا العيب كان عند البائع او قبل القبض مثلا فلم يرده وانكر البائع فالقول
قوله مع يمينه بلا خلاف اجده فيه لان المشتري هنا هو المدعي باعتبار مخالفته لاصالة اللزوم وبذلك لو ترك
يكون البائع منكرا فيقبل قوله مع يمينه لكن اذا لم يكن للمشتري بينة والا وجب الاخذ بها ولا شاهد حال يفيد
القطع للحاكم بصدق دعواه مثلا ان يكون اصبعا زائدا او قطع اصبع قد اندمل موضعه وقد اشتراه من يوم او
امس والا كان القول قوله بلا يمين كما انه لو كان كذلك بالنسبة الى انكار البائع كطراوة الجرح مع تطاول زمان
البيع قبل قوله بلا يمين اما اذا لم يفد القطع نفى التردد وعن هامش فيد القرينة بافادة القطع عدم اعتبار
واستحسنه في الحدائق لان القرائن المثمرة للظن الذي لم يثبت من قبل الشارع اعتباره يبعد المصير اليها فالاولى حينئذ
من ذلك التعويل على ما اثمر القطع واليقين في كل موضع كالشياع اذا بلغ مرتبة التواتر قائما اليقين قلت قد يظهر
من اطلاق المتن والنافع والقواعد والارشاد الاكتفاء بما يفيد الظن ايضا الا انه لابد من اليمين معه لانه حينئذ
لو كان مع المشتري انقلب البائع مدعيا باعتبار مخالفته للظاهر والمشتري منكر لموافقته الظاهر اياه فيقبل قوله مع يمينه
ولا يمين له لو كان مع البائع لان القول قوله مع يمينه بدونه وعن حواشي الشهيد انه ان شاهد الحال للبائع لابد من
اليمين لانه منكر وان كان للمشتري فلا يحتاج الى يمين لان الحال تشهد لسبق العيب على العقد كالبينة التي تشهد
لسبق العيب وهو لا يخفى سواء اراد الظن منه او القطع وكيف كان فيمين البائع على نفي العيب اذا كان مختبرا للمبيع
مطلعا على خفايا ه قبل البيع لا على نفي العلم بلا خلاف اجده بل في الرياض قولا واحدا ومقتضاه عدم الاكتفاء به
لو حلف كذلك وهو لا يخلو من اشكال سيما اذا كان جوابه براءته اذا لم يكن قد اختبره فلا يقال ان له الحلف على القطع
باصالة العدم بناء على اطلاق السلامة كما يحلف على عدم النجاسة في الماء استنادا الى اصالتها وعن التذكرة و
التبصرة وغيرهما الاكتفاء بنفي العلم وفي المسالك وهو حسن لاعتضاده باصالة عدم التقدم فيحتاج المشتري الى الاثبات
فيقبل ومعناه ان هذا الحلف لا يسقط الدعوى بالكلية بل لو ظفر بعد ذلك بالبينة اقامها وسمعت وهذا احد الا
من اليمين او القولين في المسألة ولعل الاقرب ان لا يكتفى بذلك منه فيرد الحاكم اليمين على المشتري فيحلف
ويأخذ الارش قلت وهو متجه بناء على عدم الاكتفاء بالحلف على نفي العلم في الصورة الاولى اذ لا اثر للاختبار
وعدمه وكون حق المدعي اليمين على نفي العيب او نفي العلم فالمتجه اتحادهما في الحكم وانه يكفي فيهما اليمين على
نفي العلم حتى اذا كان الجواب نفي العيب ويكفي ذلك في نفي استحقاق المشتري الرد الذي يشترط فيه معلومية السبق ولو تقبل

شيء منه جيد هذا كله اذا كان الجواب بنفي العيب اما لو كان بلا يستحق الرد علي بهذا العيب فهو جواب صحيح يجب على الحاكم
سماعه ولا حلف على ذلك كما عن المبسوط من عدم ما حاجة الى نفي العيب او العلم به وعن النهاية والسرائر من اطلاق
انه كان على البائع اليمين بالله انه باعه صحيحا لا عيب فيه مقتصرا على ذلك كما ان ما عن الحلبي من انه ان ادعى البائع انه
حدث عند المشتري كان منكرا منزلة على المقام ايضا انه جيد والله اعلم ولو باع الوكيل فالمشتري يرد بالعيب على الموكل ولو
سبق العيب يقبل اقرار الوكيل عليه وكان للمشتري الرد على الوكيل ان كان جاهلا بالحال لانه لم يتمكن الوكيل من اقامة البينة
على وكالته فاقرار الموكل بها لا يجدي في جواز الرد عليه نعم كان للوكيل تحليف الموكل على نفي العيب ثم بعد التحليف يتعين عليه
ولو انكر الوكيل المجهولة وكالته سبق العيب حلف على البت ... فان نكل رد عليه وفي جواز رده على
الموكل وجهان مبنيان على ان اليمين المردودة كالاقرار فلا يرد او كالبينة فيرد وربما اشكل بناء الوجهين على ذلك بان البينة على
سبق العيب غير مسموعة من الوكيل على الموكل بعد انكاره السبق لانه معترف بكون المشتري ... وقد يدفع بان المراد كونها
ليتمكن من الرد لا من الناكل او يقال بان انكاره لسبق العيب على وجه التمسك بالاصل حينئذ يا في شيئه ولا دعوى شيء كان
يقول في الجواب لا حق للمشتري علي ... اذ ليس في البيع عيب له عليه الرد به فلا يمتنع تخريج المسألة على القولين
والله اعلم المسألة الثالثة اذا طلب المشتري اخذ الارش وجب حيث يكون له ذلك ... يقوم المبيع صحيحا ومعيبا ويؤخذ من
الثمن بنسبة ما بين القيمتين وان اطلق في المتن وعبارات بعض القدماء ذلك الا انه يجب حمله على كون الثمن قيمة
المثل لانه الاغلب والاعم في جميع الاحوال بين العوض والمعوض ... وما قال الا يجمع بين العوض
والمعوض لوحدة على ان المراد جبر ما فات عليه بسبب العيب لا جزء مما اقدم عليه او بعض منه او نحو ذلك والذي فات عليه بسبب
ما ذكرناه كما عن بعض الجمهور من ان الارش نقص قيمة للمعيب من الاعلام من جهة الارش بالنسبة الى الغاصب وغيره
بل والى البائع حيث يكون بان يفسخ بخيار مثلا وكان قد تعيب في يد المشتري عيبا مضمونا فانه يأخذ تفاوت ما بين
القيمتين لا من الثمن بالنسبة لاحتماله لا قدامه على الغاصب بالثمن الا ان الاول اقوى وعن الشهيد في الحواشي انه الارش
يطلق بالاشتراك اللفظي على معان احدها ما نحن فيه الثاني الجناية ... على عيد ... المقدر الشرعي ومنها ثمن التالف
المقدر شرعا بالجناية كقطع يد العبد ومنها اكثر الامرين من المقدار الشرعي والارش وهذا في الملك بجناية الغاصب ثم ان
القائم اعلم القيمة حال العقد لان الثمن يومئذ قابل المبيع وهو وقت دخوله في ملكه ووقت استحقاق الارش لا يوم القبض
باعتبار انه يوم دخول المبيع في ضمانه وعدم استقراره الملك لانه لا دخل لذلك في اعتبار القيمة ... صفة اكل
اقل الامرين من يوم العقد الى يوم القبض لان القيمة ان كانت يوم البيع اقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري ولا يعلم البيع

وقت الاستحقاق وان كان يوم القبض اقل فالنقص من ضمان البائع لانه وقت الاستقرار ولعل احتمال كون المدار على القيمة
حال استحقاق الارش باختياره او بحصول المانع من الرد او الحكم هلاك ذلك الوقت هو وقت استحقاق الارش او قبله كان
البائع مخيرا بين الرد والارش فيعين استحق على التعيين ولذا لا يتسلط عليه دون البائع ... لعدل الامرين ولو كان العيب
الذي به اراد شيئا حادثا في زمن الخيار مثلا بناء على استحقاق الارش فالمتجه ملاحظة القيمة حين حدوثه او حال تعيين استحقاق
بالاقباض او الحرف سلامة جيدا والله اعلم ويعتبر في المقوم العدالة والمعرفة والتعدد والذكورة ولم يقطع التهمة كما في
في الدروس وغيرها الا انه ربما احتمل ... التقويم من باب الشهادة ... مع ... هاما اختصار المقوم
في ما تحكيما ... مع ... المتجرح عند التعذر الرجوع الى الصلح بامره الحاكم كما ان المتجه هنا سؤال الحاكم من يتمكن
من المقومين وان لم يجمع الشرائط ليكون على بصيرة في حكمه وما احتمال التعطيل حتى يحصل جامع الشرائط ففيه تعطيل الحق
من مستحقه كما ان احتمال الاقتصار على المتيقن ونفي الزائد باصالة البراءة غير صحيح اذ عرض له الارش فالاولى ما ذكرنا كما انه
يمكن ان يقال اذا اختلفا اهل الخبرة في التقويم او اختلفا ... لافراد ذلك النوع المساوية للمبيع فان ذلك قد سبق ولو
تعذر فيتعين الصلح ايضا او الاقتصار على الاقل ونفي الزائد باصل البراءة او الرجوع الى القرعة او التخيير للحاكم او نحو
ذلك مما يظهر بعضه مما ذكروه في تعارض الاشارات لكن للفاضل والمحقق والقاضي والشهيدين والعليين وغيرهم على ما حكي
عن بعضهم انه يعمل على الاوسط الذي هو هنا عبارة عن قيمة منتزعة من مجموع القيم نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك
القيم من التنصيف بجموعها او الثلث تكملة وهكذا حتى يكون عملا بالجميع في الجملة وذلك لامتناع الترجيح لقيمة على اخرى
فالمراد من الوسط كالقيمة المتوسطة بين الجميع بحيث لا تكون الى واحدة اقرب منها الى الاخرى لا الوسط بالمعنى المتعارف
اتفاقا في محل المقومين او الاربع ونحوها ما الاوسط لها وحاصله مراعاة تنصيف كل قيمة وتنصيفها فلو قوم بحيحا ستة ... عشر
ومعيبا عشرة وقوم اخر صحيحا ثمانية ومعيبا ستة تفاوت بقيمته صحيحا اربعة فتقسم بالتنصيف ... البقيتين فيكون
بقيمته صحيحا عشرة وتفاوت بقيمته معيبا ثلاثة خمسة فتقسم ايضا بالتنصيف ... فيكون بقيمته معيبا سبعة وتنصف التفاوت تح
بين قيمة الصحيح والمعيب المنتزعتين الربع فيؤخذ ذلك من الثمن وهذا يطرد ... يؤخذ من القيمتين نصف مجموعها
ومن الثلث ثلثها ... وكذا قول بعضهم في طريق ذلك بوجه ... الاولى انه يجمع القيم الصحيحة والمعيبة
للعيبة ثم تنسب ويؤخذ بنسبتها من الثمن بل هو يشبه الرجوع الى نصف مجموع القيمتين ... كون النسبة بين المجموعين ... النسبة
بين اجزائهما مع اتحاد الاجزاء في الاسم كالنصف مثلا فالنسبة بين العشرين والخمسة عشر مثلا هي النسبة بين العشرة
والسبعة ونصف النسبة بين الستة والثمانية كالنسبة بين نصفيهما كما هو واضح ... ما ذكرناه عن بعض حواشي الشهيد

طريق لعن الجمع بين القيم بل عن ايضاح الناقع امر الحق وهو ان يفيب كل جزء الصحيح بإن يجمع قدره المبيع ويؤخذ من المجتمع
بنسبة القيم كنصفها لكانا اثنين وثلثه لو كانت ثلثة وهكذا وهو قد يتحد مع الطريق الاول وقد يختلف وكشف الحال يحصل
بصورة الاولى ان يختلف المقومين فيها بان قال احد البينتين ان قيمته اثنا عشر صحيحا وعشرة معيبا والاخرى ثمانية صحيحا
وخمسة معيبا فالتفاوت بين مجموع الصحيحين ومجموع المعيبين الربع فيرجع ربع الثمن فلو كان اثنا عشر فالارش ثلثة وكذا اذا
اخذت نصف مجموع الصحيحين وهو عشرة ونصف مجموع المعيبين وهو سبعة ونصف يكون التفاوت بينهما الربع وعلى ما ذكره
الشهيد يوخذ تفاوت الاولى وهو السدس والثانية وهو ثلثة اثمان ثم ينسب ذلك بالنصف لان القيمتان اثنتان فيكون
نصف سدس وثمن ونصف ثمن ثم يسقط ذلك من الثمن فاذا كان هو اثنا عشر سقط منه ثلثة وربع التي هي نصف السدس
وثمانين معيبا وثلثة اثمان او ستة ونصف ولو كانت القيم ثلثة احدها كالاولى والثانية عشر صحيحا وستة معيبا فعلى الاول يكون التفاوت
الخمس لان مجموع القيم الصحيحة ثلثون والمعيبة اربعة وعشرون فالتفاوت ستة هي خمس فيرجع بخمس الثمن وهو اثنان من الاثنى
عشر وخمس وهو اثنان وخمسان وعلى الثاني وهو ثلثة يكون المجموع سبعة وخمسين فيسقط من الثمن ثلثها وهو اثنان وخمسان
فثلث الخمس وهو يزيد على الاول وقد يتحدان كما لو كانت احدى القيمتين اثنا عشر صحيحا وثمانية معيبا والاخرى ستة صحيحا
واثنان معيبا فان التفاوت الثلثان على كلتيهما وكذا لو كانت الاولى ستة معيبا والثانية ثلثة معيبا فان التفاوت النصف
على كلتيهما او كانت الاولى ثمانية معيبا والثانية اربعة فان التفاوت الثلث على كلتيهما وهكذا الصورة الثانية ان يتفق المقومين في
الصحيحة وتختلف المعيبة فلو كانت قيمته اثنى عشر صحيحا عند الجميع وعشرة معيبا بعضهم عند قوم وستة عند آخرين فالطريق
على الاول تنصيف مجموع قيمتي المعيبة ونسبته الى الصحيحة ويسقط من الثمن بالنسبة وهو الثلث هنا او نصف الصحيحة وينسب
الجميع الى المجموع وهو هنا الثلث ايضا وكذا لو كانت القيم في المعيب ثلثة بان قالت الثالثة ان قيمته ثمانية معيبا فانك ان
كررت الصحيحة او اخذت ثلث مجموع قيم المعيبة ونسبته الى الصحيحة او جمعت الكل والنصف فالثلث او اسقطت ثلثه من الثمن
كان التفاوت الثلث ايضا الصورة الثالثة ان يتفقوا في المعيبة دون الصحيحة بان كانت قيمته ستة معيبا عند الجميع
وثمانية صحيحا عند قوم وعشرة عند آخرين فالتفاوت الثلث نصف المعيبة ونسبتها الى مجموع القيمتين او اخذ نصف
الصحيحين ونسبة الى المعيبة على ما ذكره الشهيد يجمع التفاوت وهو الربع والخمسان وهي من الاثنى عشر المفروض كونه
ثمنا ادبعة واربعة اخماس ثم تسقط نصفها من الثمن وهو ثلثة ونصف وخمس ويحصل الاختلاف بين الطريقين
ولو كانت القيم ثلثة بان كانت الثالثة اثنى عشر صحيحا صار التفاوت خمسين سواء اخذت ثلث مجموع المعيبة وهو عشرة
ونسبته الى القيمة او نصف المعيبة فلتا تكون ثمانية عشر فتفاوت ربع الثلثين خمسان اما على ما ذكره الشهيد

وعلى الثاني يجمع سدس الثمن وهو اثنان من اثنى عشر

مجمع الربع وهو ثلثة من الاثنى عشر وخمسين وهو اربعة او اربعة اخماس والنصف وهو ستة فيكون المجموع ثلثة عشر واربعة
اخماس فيسقط ثلثها من الثمن وهو اربعة وثلث وخمس وثلث الخمس لا جرم ان ذلك مما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا
ثم قد يشكل في الكل بانه لا دليل عليه وقاعدة الجمع بين البينات يكن سقوطا فالمرجح ما ذكرنا من القرعة والانتصار على الاقل
او نحو ذلك مما سمعت انه لا يخفى القول بالقرعة فيه من نوع وبعد تلك القاعدة فالاولى ما ذكره الشهيد من العمل بكل من البينتين
ببعض ما قامت عليه من التفاوت على وجه لا يفضل احدهما على الآخر ضرورة كونه هو الذي اقتضته البينات فيه والتقويم منه
لو لا انه يشرع يقتضي حكمه خارجة عن الجميع كما هو مقتضى الطريق الاول ضرورة ليس هو مما اختلف فيه البينات من التفاوت
الذي هو مقتضى احدها الثلث مثلا ومقتضى الاخرى الربع مثلا بل اللازم بعد القطع بانحصار التفاوت في احد الامرين ولم
يعلم بعد الخصوص تنصيف مقتضى كل من البينتين والحكم بكونه الارش لها الا لكل منهما في النصف ثم جيد والله اعلم ولو كان
الثمن عوضا استحق المشتري جزءا منه بنسبة التفاوت كما انه لو كان نقدا لم يستحق الارش في خصوصه لتعين انه التحقيق كون
الارش من الغرامات فالمرجح سلك البائع على كل حال ولو كان العيب في الثمن وكان عوضا استحق البائع على المشتري جزءا من قيمته
بنسبة التفاوت من المبيع مع فرض كون التفاوت النصف استحق عليه قيمة نصف المبيع وقد يحتمل انه يستحق عليه تفاوت ما بين
الصحة والعيب لا جمع هنا بين العوض والمعوض عنه بحال لان القابل انما كان هو المشتري فالاسم واضح وان كان هو المعين
فليكن كذلك في الثمن وارشه ضرورة ان الارش ليس هو الا جابر العيب بحيث يصير صحيحا وهو العقد الاول الذي تقدم
عليه ويجري مثله يأتي في عيب المبيع مع انك قد عرفت انه يرجع على الثمن بنسبة التفاوت ويدعي الفرق بينهما بكون
الثمن قيمة المبيع بعد ان تراضيا عليه فيكون التفاوت بالنسبة وملاحظة القيمة الواقعية انما هو لمعرفة قدره التفاوت وذكر
الفرق بينهما بعد امكان ان الثمن قيمة المبيع بالتراضي كذلك المبيع قيمة الثمن لذلك ايضا فالاولى ملاحظة النسبة في كل
منهما والله اعلم في حد المسألة الرابعة اذا علم بالعيب بعد العقد فلم يرد لم يبطل خياره ولو تطاول الا ان يصرح بالاسقاط
او يحصل ما يقتضيه مما عرفت فيما تقدم انه هو على التراخي على المشهور بل ربما ظاهر بعضهم الاتفاق عليه بل نقل عن عدم
الخلاف فيه في المسالك انه المعروف في المذهب ولا نعلم فيه خلافا ثم جعله في التذكرة اقرب وهو مشعر بخلاف لكن لا تحقق
تأمله وانما خالف فيه الشافعي فجعله على الفور وهو محتمل انه لم يثبت الاجماع على خلافه بعموم الدليل السابق في نظائره كما
الاستصحاب واطلاق الادلة بل ظاهره بعضها انه لم يكن صريحا ينفي الاحتمال المزبور فنقل عن الاجماع المحكي المذكور ولكن
هو قول ابي ذهرة وحمزة في الغنية والوسيلة بل نفي الخلاف عنه اولهما الا انه غريب فلا يصح في التراخي كما انه لا ريب في
ان له ذلك سواء كان غريمه حاضرا او غائبا خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من اشتراط الحضور المسألة الخامسة اذا حدث

يكون الثمن قيمة المبيع بعد التراضي عليه فيكون التفاوت بالنسبة و ملاحظة القيمة الواقعية انما هو لمعرفة قدر التفاوت

العيب بعد العقد وقبل القبض كان للمشتري رده فطالبه في الارش فيه قولان تقدم الكلام فيه سابقا في التسليم
ولو قبض بعضه ثم حدث في الباقي حدث العيب كان الحكم كذلك فيما لم يقبض لانه مضمون على البائع فالمقاد العقد له الحق المتبرع به
في ذلك بل لا يجوز له الامضاء على ما في غير المقبوض من المعيب مفصلا في العيب سابقا في المسئلة من ولو وجدا لكن في المسالك
هنا انه ربما قيل بجواز الامضاء على رد المعيب خاصة نظرا الى ان سبب الرد هو العيب الحادث في البعض وقد حدث في كل ذلك
ذلك البعض مضمونا وحده فيتعلق به جواز الرد دون المقبوض وفيه ان حدوث العيب في غير المقبوض يسمح بجواز رده في الجملة
لا رده وحده لان كون المقبوض غير مضمون لا يمنع رده لا ستتبعه فينبغي مقتضى الحادث السابق الذي هو عدم جواز تبعيضها
الا بالتراضي بما له من غير معارض بل لو اراد المشتري رد الجميع ولم يرض البائع لا يرد المعيب وحده لم يكن له ذلك لان
المعيب ورد بعيبه الحادث في وقت كونه مضمونا انا تحدث من تبعيض الصفقة كما هو واضح ولو ماما يحدث في الحيوان بعد
القبض وقبل انقضاء الخيار لا يمنع الرد في الثلثة لانه مضمون على البائع ملانيا في الخيار الثابت فيها كما انه لا يمنع الرد بالعيب
السابق ولو بنا بعيد مما عرفت من ان ثبوت الخيار يرجع على الثاني والحادث لا يصلح مانعا بعد ان كان مضمونا الا انه ثبوت
اوشد لان الارش للجزء الفائت او الخيار بين الرد كان ضمان الجملة يقتضي الرجوع بجميع عوضها وهو الثمن ومن هنا كان
خيرة الشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم ان له الرد بالعيب الحادث بل لا يبعد منهم بان له الارش ان لحاق اذهب واعتبار عيانه
على البائع كالعيب السابق وهو المنقول عن شيخ اللمعة يجب الفعل ما يكون له التشديد الخيار فالرد من جهتين ولا مانع لان عمر
الشيء مرفان يمكن اجتماع كثيرها في وقت واحد كا في خيار المجلس والحيوان والشرط والعيب اذا اجتمعت في عين واحدة قبل
التفرق ويظهر الفائدة في القيام في الاسقاط وفي ثبوت الخيار بعد انقضاء الثلثة ولعدم تقييد خيار العيب بها وان شرط
حصل في الثلثة فان اخذها وقد يقدم في العيب قبل القبض ما يظهر من المطلوب هنا الا انه مخالفهما في كيفية الدليل على في
الارش والرد بما سمعته سابقا وقد يتعين القيم بان الاصل اللزوم ولا معارض له سوى ما دل على ان التلف في الثلثة
من مال البائع وهو ظاهر في الانفساخ والحق به العيب الا ان الاجماع على عدم الانفساخ به فيمكن ان يكون المراد يكون من مال
البائع انفساخ المشتري بخيار الذي هو الثلثة ثم غرامة العيب على البائع لانه يرد به الى ان له الارش للاصل
اللزوم المعارض ولا ينتقض ذلك بالعيب قبل القبض لانه لا ارش له عند ايضا انما الرد فلعله للاجماع وهو
بذلك يقتضي الشارع كلام اللمعة والله اعلم بحقيقة الحال المسئلة السادسة روى ابو ابن ابي سنان ايضا عن ابي عبد الله في المبيع
عن الرضا علیه السلام قال سمعته يقول يرد المملوك من احداث السنة الجنون والجذام والبرص فقلت كيف يرد من
احداث السنة قال هذا اول السنة فاذا اشتريت مملوكا به شيء من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددته على

مستبق

فيها

على البائع ثم ظاهر العبارة انه حرا لا ينفسخ بل خيار كما حكاه اولا الشهيدين عنه في س قال وهو بناء في حكمه في الشرائع بان الحدث في الثلثة على البائع مع حكمه بعدم الارش فيه وكانه يريد انه اذا كان مضمونا على البائع كالجملة في صحة الحكم بالارش او لا يمنع لكون الجزء مضمونا

على صاحبه وفي رواية علي بن محمد عنه عليه السلام ايضا احداث السنة ترد بعد السنة قلت وما احداث السنة قال
الجنون والجذام والبرص والقرن من اشتراه فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرد على صاحبه الى تمام السنة من يوم
اشتراه وفي معناه رواية محمد بن علي الذي احتمل فيه انه الحلبي عنه ايضا قال سمعته يقول يرد المملوك من احداث
السنة من الجنون والبرص والقرن قال قلت كيف يرد من احداث السنة قال هذا اول السنة يعني المحرم فاذا اشتريت
مملوكا فحدثت فيه هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددت على صاحبه وفي خبر ابن فضال ترد الجارية من اربع
خصال من الجنون والجذام والبرص والقرن والحدبة وعن الكافي والقرن الحدبة الا انها تكون في الصدر يدخل الظهر
ويخرج الصدر وفي من فقه الحسن عليه السلام في اربعة اشياء سنة الجنون والجذام والبرص والقرن وفي حسنة
عبد الله بن سنان عنه السنة من الجنون فما كان بعد السنة فليس بشيء ودون الوشا ان العهدة في الجنون ثم
الى سنة ولا يخرج عن العمل بما تضمنه الصحيح الاول بعد اعتضاده بما سمعت من الاجماع في الغنية ويحكى السرائر الذي
المتتبع لكلمات الاصحاب فاني لم اجد خلافا في الرد بها الى سنة كما عن التذكرة الاعتراف به في الجنون بل قيل ان ظاهر الاجماع
فيه وفي الاخيرين عدا الاردبيلي من التوقف في خصوص البرص منها لما في حسنة عبد الله بن سنان من ان العهدة فيه ثلثة ايام
في عبد محله من دون معنى ما عن معارضة بالعيب من وجوه حضورها بعد احتمال تصحيف المرض فيها بالبرص المتعارف في النسخ
كما ان الاشكال في المسالك في الجذام بانه يوجب العتق على المالك قهرا مع فان كان حدوثه في السنة دليلا على تقدمه على البيع
لما قيل في تعليل الرد بهذه الاحداث من ان وجودها في السنة دليل على حدوثها قبل البيع لانها تكمن في البدن سنة لم يخرج يكون
عتقه على البائع فيكشف ظهوره عن بطلان البيع فلا يتجه الخيار وان عمل على الظاهر كان حدوثه في ملك المشتري موجبا
لعتقه قبل ان يختار الفسخ اذ ليس له الخيار حتى يحققه ومن تحققه حكم بعتقه شرعا قبل الفسخ فيشكل جواز رده بعد
العتق في غير محله وان قال ويمكن حله بان الحكم بعتقه بالجذام مشروط بظهوره بالفعل كما هو ظاهر النص ولا يكفي وجوده
في نفس الامر فلا يعتق على البائع قبل بيعه لعدم ظهوره ولا يمنع قبل الفسخ لعدم ملكه وعتقه على المشتري موقوف
ايضا على ظهوره وهو متاخر عن سبب الخيار فيكون السابق مقدما متحتما فان سبق عتق على البائع بعده وان اخذه
الاصحاب عتق على المشتري بعده فينبغي تامله تلك تحت بيانه الا انه لا اشاره في شيء من النصوص الى ان الفسخ لهذه
العيوب لكن ظهورها سببها عند البائع حتى يتجه القول بسبق الخيار قال ابن ادريس الذي هو الاصل في الاشكال المزبور
فيما حكي من سرائره ان الدليل على هذه المسئلة الاجماع وما بنا حاجة الى ما قاله شيخنا في مبسوطه من ان اصول هذه الامراض
يتقدم ظهورها سنة ولا يتقدمها باكثر من ذلك لان هذا يؤدي الى بطلان البيع لان البائع باع ما لا يملك لان الرقيق

ما

ينفسخ بالجذام من غير اختيار المالك واما الشارح فحكم بان الرقيق يرد من هذه العيوب الاربع ان لم يتصرف فيه ما بين شرائه الى سنة
وثانيا انه يمكن القول كما في الحدائق بان الانعتاق بالجذام ونحوه انما هو في الملك المستقر الذي لا يتعقبه خيار ولا فسخ
بخلاف ما نحن فيه الذي هو مع بعض السنة فلا يلزم في ثبوت خيار الكرخي الدال على الانعتاق به على عبد الرحمن حتى [illegible]
مع قصوره عن معارضة هذه النصوص من وجوه فلا وجه للتفصيل بين ما ينفسخ على المشتري او يرجع بعد عن هذه
النصوص من وجوه فلا وجه للتفصيل بين ما [illegible] فانكان قد يناقش بان المعارض بينها وبين خبر الكرخي انما هو في هذا
الحال فيرجع عليه اما فيه فيبقى بلا معارض ثم قد يقال انه لا منافاة بين انعتاقه وبين استحقاق المشتري الرجوع على البايع
الا انه يمكن ان يكون انعتاقا للعقد لانه قد تلف بعيب مضمون على البايع فهو كالعمى في الثلاثة فالمراد بالرجوع في النصوص هنا
الاعم منه ومن الرد بالخيار ويحتمل ان لا يكون انعتاقا فله الخيار بين فسخ العقد والرجوع بالثمن وبين الامساك والمطالبة
بالارش لكن يجب علم ملاحظة الحرية فيلزم عدمها معبلا مجددا ان ذلك ملاحظتها لا تتم [illegible] فلا يخرج
للارش بل يتعين كونه انفساخا كما في كل عيب مذهب المالية وفصل ذلك الكلام على ما ذكره في المسالك ايضا فالمبيع ان
من رده من خلاف عيب ونحوه ثم اجذم فانه لا يصح الرجوع كما ذكرناه من القول بالانفساخ فيها او اختيار الارش على الطريق
التي ذكرناه هذا كله في العيوب الثلاثة واما القرن فقد الحقه في الدروس وحكي عن التابع والاستحباب ما حكي عنه لكن في
المسالك انه استثناه الى الشيخ ولم يحققها بل لم يعرف القول به لغيره من عرفت فالقول بالالحاق من قائله وان تضمنته الاخبار المذكورة
لمحتاج سندا الى جابر كما ان انتفاء الاكثر على عدمه يوهن الاخر على ان في خبر الكافي ما يقتضي بانه الخلية وهو خلاف المعروف بين
الفقهاء واللغويين انه هو عظم في شيء كالسن يكون يمنع من الجماع فهو على لو رده عنه يكون الخلية معطوفا على الاربعة الا
انه لم نقف على مثبت برد على من يعول عليه ولاحتمال دخوله في القرن باعتبار اشتراكهما في السنة ان كان هو في البيع
ثم التصلف كما ترى وكيف كان فالاقرب مساواة الخيار لهذه العيوب لغيرها في سقوط الرد بالتصرف وحدوث العيب ونحوهما
ما عرفت وبالسقوط في الاولى فضلا عن غيره صرح الفاضل والشهيدان وغيرهم بل لعل من ترك هنا اتكالا على ما ذكروه في حكم
العيب ولذا قال في الغنية في جملة ما يمنع مانع وقال ابن ادريس فيما حكى عنه ان الحاكم البلاد وقيل الفرق بين هذه العيوب
وغيرها انه لا يسقط الرد بها بالتصرف بخلاف غيرها قلت قلنا له هذا خلاف اجماع اصحابنا وسائر الاصول المذهب لان
الاجماع حاصل على ان التصرف يسقط الرد بغير خلاف بينهم والاصول مبنية مستقرة على عدم هذا الحكم بل ظاهر
الاجماع على ذلك الا انه قد يشكل بعضهم بانه يبعد تنزيل اطلاق الاخبار على عدم التصرف في المملوك الذي ينتقل للخدمة
في مدة هذه السنة فلا يبعد القول بعدم سقوط هذا الخيار بالتصرف كالمصراة وقد يدفع اولا بانه لا استبعاد

فينفسخ على البايع حينئذ

فبعد

في حمل الاطلاق عليه بعد ان لم يكن جوابا للسؤال عن امر واقع وثانيا انه قد يقال ان المسقط للرد انما هو التصرف بعد حصول سبب
الخيار لا قبله والتصرف فيما نحن فيه وهو في الثالثة الاولى كما هو واضح ولعله اليه اومى الشهيد بقوله في حد الحكم يثبت
مع عدم الاحداث فلو احدث ما يغير عينه او صفته ثبت الارش ويستلزم الرد وان اعترضه في المسالك بان مطلق التصرف مانع
من الرد كغيرها من العيوب وان لم يوجب تغيرا لكن قد يقال ان اللام ارادة التصرف الذي لم يكن مما يقتضيه لعدم الامرين ولا محيص عن ذلك
لا يسقط الرد بالعيب الحادث بعده لما ما فيسقطان به وان حصلا قبله لاشتراط الرد في العيب بكون العين قائمة او غير متغيرة
ولو بصفة ولذا كان حدوث العيب مانعا من الرد بل قد تقدم احتمال تحقق حينئذ رد العين عليه وكذا يستفاد مطلق التصرف وان
لم يكن مغيرا لو كان بعد حصول سبب الخيار وعلى كل حال فلا ينبغي التوقف في ثبوت الارش هنا مع حصول المانع من الرد وان استشكل
في التحرير الا انه في غير محله ضرورة عدم ضمان هذه العيوب عن غيرها بالنسبة الى ذلك وعدم التعرض له في نصوصها انما
اكتفاء بما تضمنته من بيان زيادة هذه العيوب على غيرها بالرد بها لو حدثت في زمن مستمر فالثابت لما عداها ثابت لها
بطريق اولى نعم قد يشكل في الارش اذا حدثت هذه العيوب في المملوك في زمن السنة لكن بعد اشتغاله بحرية على وجه لا يرجع
بها عليه الظاهر ان المراد في نصوص المقام كون المملوك باقيا على الملك ويحتمل من ذلك الانعتاق اشتغال ليس مما الى الانعتاق
بما قاله الاصل على المتيقن لكن الاقوى ثبوت الارش ايضا والرد في النصوص محمول على ما اذا كان باقيا على الملك واحتمل في المسالك
ما اذا كان انعتاقها بوجه يرجع بها عليه ولعله لو رجع فلا يرجع عليه فظهر ان المجتهد ساوى هذه العيوب لغيرها في ذلك كله
ومنه ان الحق الحاق لو اشترط صحيح في السنة الا انه لا يتقيد بها كما هو مقتضى اطلاق الادلة بل قيل ان خبر علي بن محمد صريح فيه
فلا ما فيه ولو بعد ان كانت القايمة فيه للاحداث لا الى الرد فيكون المراد من لو ثبت فيه بعد السنتان له الرد مع حدوثها في السنة
من حال حدوثها الى ما بعد السنة لان المراد اشتراط الرد بما تجدد بعدها ثم ان الظاهر ان المستفاد منها يوم الشراء لا ان المراد
تمام تلك السنة التي مبدؤها المحرم حتى لو وقع الشراء مثلا في ذي الحجة كان الحكم في هذه العيوب تاما لو تم السنة وان
اوهمه بعضها الا ان المراد تمام تلك السنة نعم قد يظهر منها اعتبارها من اول السنة لا من حين الشراء في التنكير وانما اعلم الفصل السادس
في المرابحة والمواضعة والتولية التي هي بمجموعها قسيمة المساومة لما قيل من ان البايع اما ان يخبر براس المال او لا الثاني المساومة والاول
المرابحة ان باع بربح والمواضعة ان باع بنقص والتولية ان اشتراها فالمرابحة حينئذ هي القواعد البيع مع الاخبار براس المال مع
الزيادة عليه وضرب من تعريف الدروس وزاد اول الشهيدين التشريك وهو اعطاء بعض المبيع براس المال بان يقول شركتك
في هذا المتاع نصفه مثلا بنصف ثمنه بعد العلم بقدره وتبعه ثاني الشهيدين معا معترفا بانه لم يذكره كثير قال وفي بعض
الاخبار دلالة عليه قلت ومقتضاه عدم تسميته المرابحة فيه وهو التشريك بالبيع ولا المواضعة ونحو ذلك وعلى التسليم يمكن ادراجه

توقف

في ظن

ارادة

في التولية بدعوى شمولها للجميع والبعض فتكون قسمة الاصحاب بحالها كما في التذكرة ولو كان شقصا من تشترى قد شرى شقا شيئا اراد
ان يشركه غيره فيه لتصير له بعضه بقسطه من الثمن جاز في بلفظ البيع والتولية والمرابحة والمواضعة ثم ان نص على المناصفة
وغيرها فذاك وان اطلق الاشتراك احتمل فساد العقد للجهل بمقدار الموهوب كما لو قال بعتك بما اشتريته ونصفه والحمل
على المناصفة كما لو اقر لشيئين لاثنين والشافعية وجهان كهذين والاشتراك في البعض كالتولية في الجميع في الاحكام السابقة لكن
لا ينبغي اعادة العقد ومع ذلك ضرورة جريان احكام المرابحة على البيع فانكر البايع كان القول قول مشتريه فالم يكن ظهور
في اللفظ لامر كما عن الرد على البايع ولعل ذلك علة في المرابحة والمواضعة لتوقف العقد على الرضا في الصيغتين الجانبين بالبيع
فكان كلامنا قاصد البيع وان اختص بملكية احدهما وعلى كل حال في الدروس قد يشتمل المرابحة وقسيماها في بيع واحد كما لو
اشترى ثوبا بالسوية لكن ثمن احدهم عشرين والاخر خمسة عشر ثم باعهم بعد الاخبار بخمسة واربعين وهو مواضعة بالنسبة الى
الاول ومرابحة بالنسبة الى الثاني وتولية بالنسبة الى الثالث وكذا لو باع مساومة ولا يقع على راس المال هذا مع تعدد العقود
ولو كان العقد واحدا بالخمسة والاربعين كان الثمن معتدا على راس المال حاول تخمين في العقد الواحد ثمن كل ثلث ويمكن العقد
المتعددة والظاهر ان مراده بقوله هنا ثلثي بالنسبة الى الثلاثة الذين اشتروا الثوب بالسوية اذا القسمة على راس المال يتحد فيهم
لو كان العقد واحدا ولم يذكر ثمن كل ثلث ولو اشتري خمسة ثوبا بالسوية لكن ثمن نصيب احدهم عشرون والاخر خمسة عشر
والثالث عشرة والرابع خمسة والخامس لم يتبين ثم باع من عدا الرابع نصيبهم بستين بعد اخبارهم بالحال والرابع شريك في حصته فهو
بالنسبة الى الاول مواضعة والى الثاني تولية والثالث مرابحة والرابع تشريك والخامس مساومة واجتماع قسيمي وثلثه وانما
سقط فيه سوى ذلك الا انه ينبغي مراعاة العقد الذي ذكرناه وكيف كان فالكلام في المرابحة وتوابعها في مقامين احدهما في العبارة
والثاني في الحكم اما العبارة فانه يجب ان يخبر براس ماله بما يقوم به من اوصاف الحال الانية وشبهها اذا لم يكن المشتري عالما والاكثر الا
ما دل عليه كما صرح به في التذكرة واحتمال وجوب الذكر عند التمكن تاما تمام ذكره في العقد يعتد بالاخبار في الثمن وهو محمول
على الغالب من المعاملة طريق معرفة المشتري به ثم يعود بعد الاخبار بعتك او ما يجري مجراه بما تقدم في الصيغة بربح كذا وغيرها
للمرابحة ولو اخرجها في عبارة البيع من عقود المعاوضة كالصلح والاجارة لاتجه من نوع ولا يتعين لفظ بيع بل يجري مجراه كما ما اقاد
فانه لا بد من لفظ الزيادة وغيرها مما قد يعزى بعينه ويحتمل بعدمه او ظهوره في غير ارادة عقد المرابحة بخلاف لفظ الزيادة
فانه يحتاج معه لفهم عدم ارادة المرابحة لما عرفت من انها البيع بالزيادة سرها ولعله على هذا يترتب جزء ما ينبغي الى بحث
الفارق بين بين اللفظين فلاحظ وتامل ثم انه لا بد ان يكون راس المال معلوما حين البيع معلوما عندهما فلا يبيع بلا خلاف اجده
في الذكر لو كان المشتري جاهلا براس المال بطل البيع اجماعا وكذا لو كان البايع جاهلا به والمشتري عالم او كانا جاهلين

٢ بالزيادة مع قصد عدمها بل و بدون قصد عدمها لو اختلفنا في القصد فالظاهر البطلان ولو ادعي المشتري اعادة المرابحة [illegible] ٣

دعي

وعن المبسوط لو علما قدر راس المال وجهلا الربح مثلا ان يقول راس المال كذا والربح ما اتفق عليه بطل ثلث لا ريب في البطلان
مع هذه الجهالة في راس المال او الربح ضرورة رجوعها الى جهالة الثمن الذي هو مانع من صحة البيع من اصله فضلا عن خصوص المرابحة
منه ولكن اوليا الى العلم فيه كما فيه قطعا منهم في جامع المقاصد والمسالك الثاني بدلالة وجوب العلم حال البيع فلا يكفي علم احدهما ولا تجدد
علمها بعد العقد وان امكن حال الحال التنضيط كما لو علما بالثمن وجهلا ربح كل عشرة درهما والحال انهما لا يعلمان ما يحصل من المجموع حال
البيع ولعله كذا لو فرض جهلهما او جهل احدهما بمقدار الثمن عشرات مثلا اما لو اعلماه الا انه لم يتفق المجموع فقد يقال بصحته حينئذ
لانه لم يكن مجهولا لولا لو قيل بعدم الجهالة في مثله عرفا ويتناوله العموما بل قد يقال بصحته في الاول ايضا لانه وان كان مجهول الجملة الا
انه معلوم عند التفصيل فلا في المختلف ولو اخبره براس المال وقال في كل عشرة درهما لم يعلما وقت العقد كمية الثمن احتمل البطلان
للجهالة والصحة لامكان العلم فانه يخرج بالحساب وعلله في التذكرة كراهة نسبة الربح الى الثمن في المرابحة بانه قد لا يعلم قدر الثمن
في حال العقد ويحتاج في معرفة الى الحساب بل قد عرفت فيما سبق صحة بيع الصبرة كل قفيز بدرهم مع انها مجهولة الجملة بل جوز الفاضل
في عقد يعنك هذه السلعة بما يعتد الا ما يحصل احد اذا علماه بالحساب والمعاملة كل ذلك مضافا الى اطلاق النصوص خصوصا
المتعرض فيها جواز بيع ده يازده ونحوه فالقول بالصحة في الصورتين خصوصا الاولى لا يخلو من قوة نعم يتوجه البطلان لو فرض عدم
علمه بمسمى الثمن مثلا اذ هو غرر محض وكونها عالما بعين ما في نفسه ولكنه لم يعرف مصداقه واعلمه بعد ولعل منه الشراء بوزن
بلد مخصوص لا يعلمانه وكيله ثم ان الظاهر ان المراد من العلم براس المال الذي هو شرط في الصحة علم اثاثه البيع بتمام الجنس بعد
بعد فالثمن اما لو لم يكن كذلك بل وصف الى راس المال وصف الى نحو مع تراضيهما كما انه يصح لو اخفى البايع على المتفق من راس
المال ثم قد يدفع صدقهم المرابحة عليه مع ان في ذلك بالنسبة الى بعض الصور نظرا فتم جيدا والله اعلم وكذا لا بد من ذكر الصرف
والوزن مع الاختلاف لحصول الجهالة بدونه ذلك اذا فرض تعدد النقود واختلف صرفها ووزنها بان كان صرف بعض الدنانير
عشرة دراهم وبعضها اكثر وكذا الوزن لو كان الثمن دراهم مثلا معروفة بالوزن اما لو اتحد النقد لم يعتبر كما صرح بذلك كله
في جامع المقاصد والمسالك وزاد في الاول بمكن ان يقال انه يجب الجمع بين ذكر صرف الدراهم مع الوزن ان فرض الاختلاف فيهما بان يكون
صرف الدراهم المختلف وزن انواعه واحدا فان ذكر العرف وحده لا يغني عن ذكر الوزن قلت كما انه لا يغني ذكر الوزن الدراهم
المختلف صرفها مع اتحاد وزنها لها ولو في بلا دين اذا كان الشراء في ذات العرف لا بد ذكر او يحال لخبر حميد بن عبد الملك قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام انا نبعث بالدراهم في المرابحة ونحو ما نحو ذلك فقال لا بد اذا كانت المرابحة فاخبره بذلك ولو كانت
مساومة فلا باس وفي الوافي نحن يناعز في الديار المصرية اي نعتدنا الاقراض عنه وطلبنا ما هو احرى في ما اخبرني من نسخ
الوافي عن التهذيب رواية نحو ذا المتكررين فيه بدل ثلث فاذا باعه ثم يكتب ونحو ما نحن فيه يصح عليه صرف الدراهم واحكامها

لجامع ... الى الاهوازي فيشتري متاعا ... المتاع ثم ثلث فاذا باعه وضع عليه ربحا فاذا بعناه كان علينا ان نذكر له صرف الدراهم

ثم

بل لو امر من عرض لاعتبار ذكر العرف الاشارة الى مادة الحد المربوحة اما الوزن فمع فرض حالة فيه لا بد من ذكره ام اختلف العرف
ام الحد لعدم انحصار الغرض في العرف اذ يكون المراد صحيحا حاليا ويحرم بما للوزن فيه مدخلية والله العالم وكيف كان فاذا كان
المشتري لم يحدث في المبيع حدثا ولا حيزه عما كان عليه عند البائع ولا حصل له سوى جزئيات ثمن بل كان المبيع على الحال التي
اشتمل اليه فيها فالعبارة من الثمن ان تقول اشتريته بكذا او رأس ماله كذا او تقوم علي او هو علي او نحو ذلك من العبارات
المفيدة للمطلوب وان كان قد عمل فيه ما يقتضي الزيادة في قيمته قال رأس ماله كذا او عملت فيه بكذا او نحو اشتريته او تقوم
علي او هو علي صورة عدم الفرق هنا بين الجميع بعد ان ذكر العمل عبارة مستقلة ثم في الثمن بغيره انه ليس له تقويم عمله
ومعه المدلس للمال ونحوه عنه باحدى العبارات المذكورة عن تحير بحقيقة الحال وهو كذلك اذ لا ريب في الكذب في الجميع بالأولين
وكذا الأخيرين ونحوهما لو كان العامل غيره بلا اجرة كما ان في الثمن جواز بيعه مرابحة مع ذكره العمل بكلا سوى كان اذ زيد
لو عبر بالأولين من قيمته الا بلا هو صيغ التذكرة وقد يشكل عن وجهه عن وضع المرابحة الذي يعتبر فيه ذكر ما يعزم البائع
على المبيع من جنس التجارة والغرض عدم الغرامة هنا ويدفع بمنع اعتبار الاقتصار على ذلك فيها لاطلاق الادلة الذي
لا ينبغي سبيل للغرض الذي هو زيادة في الربح في الحقيقة عند التحليل وان جعل صورة في مقابل العمل كما هو واضح لكن قد
بثبوت الخيار للمشتري لو احتمل البائع او كذب في تقويم عمله ان اراد بقوله عملت فيه بكذا التقويم اما لو اراد الاقرار بالاجرة فلا خيار
ولو اطلق احتمل عوده الى ما يدل على الاول لان عمل فيه غيره باجرة سماه صح ان يجعلها الى الثمن من غير اخبار لكن يقول تقوم
او هو علي بكذا ولا يجوز اشتريته بما او رأس مالي في الاوليين والمختلف يجوز لان عبارة حال ربح عليه وفي المبسوط
لا يجوز وتبعه في التذكرة وجامع المقاصد والظاهر اختلاف ذلك باختلاف الامكنة والازمنة ففي بعضها لا ينساق منه
الا الثمن وفي آخر … ما حصل عليه ولو كان العمل باجرة … اشتراها بثمن معلوم … ذلك الى الثمن ولو لم
يكن قد دفعت بها … فيجاب الاكتفاء بتقوم وهو علي وجه والاولى ذكره للبائع وكذا لو دفع القيمة العارضين
من جميع المؤن التي يقصد بالالتزام بها عرفا الاسترباح من الكلالة واجرة البيت والكيال والحارس والجمال والقصارة والصبغ
ولو كان قد … لم يجب الاخبار بها بناء على عدم وجوب الاخبار به لكان بالنسبة الى المبيع حتى مع علمه واقدامه عليه
اما لو وقع … بعد اشتغاله باجرة المثل مما يدل على ذلك مساحة او لغرض من الاغراض وجب ذكر ذلك للبائع اذا لم
يرد الاقتصار على اجرة المثل والا كان له ضمها وان ابراه منها او بعضها كانت له … ما حصل عنها على الاصل الموارد
التي يقابلها الملك كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة ففي القواعد لا تدخل في المرابحة ولعله لان هذه الامور … منافع
… مقصودة لغرض الاسترباح ولا عادة مقابلة خدمة العبد وركوب الدابة … المدخوع

للاسترباح

للاسترباح نعم ربما يفرق بين ما يمكن مقابل منفعته بالانتفاع به وما لا يمكن فتعد الاولى مؤونة منفعة المنفق ما يقابلها بخلاف الثاني
وعلى كل حال فالظاهر ان هذا في غير الزائد من العلف والنفقة التي لا يقصد بها الا زيادة القيمة كالعلف للسمن وزيادة ثمن
العبد بالتعليم والملبس لزيادة ثمن بدنه فانه حينئذ كغيره من مؤن الاسترباح لضمها الى الثمن مخبرا بالعبارتين بل لعل من ذلك
اجرة الطبيب لكن قد اشتراه مريضا لزيادة القيمة بزوال المرض ولو عرض المرض عنده فاجرة الطبيب كالنفقة والمراد من عدم
ضم مؤن البقاء الى الثمن عدم الاكتفاء بالعبارة المزبورة مع ضمها اما لو صرح فلا يبعد الجواز لاغلالها الى ارادة زيادة ربح
ولا مانع منه لانه لا يجوز البيع مرابحة لاعتبار الاقتصار على الزيادة على راس المال وما يمنع الاسترباح بها اذ يمكن
منع اعتبار ذلك فيها كما هو مقتضى اطلاق الادلة ولو كان حدث جناية في المبيع تقدم سابقا على البائع فنجح له ما بذله من الارش
الى الثمن وقال احدى العبارتين ولو عمله هو فالاولى ذكر ذلك للمشتري بما يؤمن له من القيمة حتى لو كان العمل معروف القيمة
لعدم صدق احدى العبارات الاربع على ما يشتمل من دفع ذكره نعم قد يقوى عدم انحصار الامر فيها فاذا عبر عن الثمن بما يشمله
ولو اشتراه بثمن سبعا ورجع بارش عيبه او اسقط قدما الارش واخبر بالباقي بان يقول رأس ماله كذا او تقوم علي او هو علي
ولا يقول اشتريت به اذ الباقي للكذب اذ المراد به ما وقع في العقد وليس هو الباقي نعم لا يبعد عدم جريان تسلط المشتري
ما بعد على الخيار بمعنى هذا الكذب كما ان للمحتمل تسلطه عليه لو باعه مرابحة مخبرا بالثمن الذي وقع في العقد ولم يذكر ما يرجع اليه
من الارش ولكن صادقا بقوله اشتريته بكذا الا انه لما كان ظاهرا في انه دفع ما اشتراه به وانه لم يرجع اليه منه شيء
والغرض انه ليس كل … تسلطه على الخيار حتى لو اسقط الارش عن البائع بعدما ثبت استحقاقه بل لا يبعد ذلك ايضا
لو اسقط قبل … كما في حال التخيير بينه وبين الرد بل العلم كلا لو اسقط الخيار الذي هو احد فرديه بل صالح البائع المشتري
عليه بما هو اقل منه لو رجع بر نفسه امكن القول بوجوب ذكره ولو فرض كون ما بذله يجب حط الزيادة من الثمن في وجه
قوي كما انه يقوى فيما لو صالح عنه بشيء مع الجهل بقدر التفاوت اسقاط المصالح به من الثمن والاخبار بالباقي ولو لم يمكن المشتري
من اثبات سبق العيب حلف لا خبار بما عداه الارش في الواقع وبالجميع لانه هو الثمن ولم يعد اليه شيء ولو صالح عن اسقاط
الدعوى به لكن احتساب ثمن الصلح خاصة من الثمن ومن ذلك كله يتضح الوجه في كثير من الفروع المتصورة في المقام وعلى كل حال
تكون جناية العبد فداه السيد بحجة لا تتمم القيمة الا بعد محتملا باحدى العبارات السابقة بلا خلاف بينهم ولا اشكال
لانه غرامة متجددة لا مدخلية لها في ثبوته نعم لا يبعد جواز ضمها مع التصريح بالحال والبيع مرابحة فيكون من جهة الثمن
الربح كما انه لا خلاف ولا اشكال في انه لو جنى عليه فاخذ ارش الجناية لم يضعها من الثمن وكذا لو حصل منه فائدة كنتاج
الدابة وثمرة الشجرة وغيرها من النماءات التي لا مدخلية لها في ثمن المبيع نعم لو تعيب بشيء من ذلك وجب الاخبار به كما هو واضح

ذكرنا كان يكره نسبة الربح الى اجزاء المال وفاقا للمشهور بل عن التذكرة نسبته الى علمائنا بل عن الخلاف الاجماع عليه
بان يقول بعتك بمائة وربح كل عشرة درهم ولو قال بعتك بمائة وعشرة او ربح عشرة لم يكن مكروها وعلى كل حال فلا حرمة
ولا بطلان للاصل والاطلاقات سيما اطلاق موضوع المرابحة لخبر محمد بن سعيد سئل عن رجل يبتاع ثوبا فطلب منه
مرابحة ترى في بيع المرابحة باسا اذا صدق في المرابحة وسمى ربحا دانقين او نصف درهم قال لا باس خلافا للمحكي عن المقنعة
والنهاية والمراسم والمختلف والمقتضى فعن الاولين لا يجوز وعن الثالث لا يصح ولم اجد لهم دليلا صالحا لذلك عدا صحيح الحلبي
… يريد ان يبيع البيع فيقول ابيعك بده دوازده او ده يازده فقال لا باس انما هذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة
واحدة … في وجوب الجمع المزبور بان يقول بعتك … بده دوازده او يازده … لانا الباقر عليه السلام
فيما رواه عنه الصادق عليه السلام في الصحيح قال قدم لابي متاع من مصر فصنع طعاما ودعا له التجار فقالوا ناخذه منك بده دوازده
فقال عليه السلام وكم يكون ذلك قالوا في كل عشرة الفين فقال اني ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الف بل عدوله عليه السلام عن اجراء
الصيغة بنحو ما ذكروه الى ما ذكره ظاهر في المنع … ان النهي محمول لا ارادة الخلوص عن الكراهة على ان المنع لا يقول بوجوب
الجمع جملة واحدة فانه لا باس كما عرفت بان قال رأس المال كذا والربح من دون ملاحظة النسبة فلا بد من ارادة الرجحان منه
ويرتفع الاستدلال في وجه وفعل الباقر عليه السلام يمكن ان يكون فرارا من اصل المرابحة الى المساومة التي هي افضل كما …
فضلا عن الصحيح المزبور على ما عن الكافي فقال لهم اني ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الف درهم فباعهم مساومة بل النهي او الموثق
كالصحيح اني اكره بيع عشرة احد عشر وعشرة اثني عشر ونحو ذلك من البيع ولكن ابيعك بكذا وكذا مساومة ما يقتضي كراهة
المرابحة مطلقا وان لم اجد قائلا به نعم في الرياض قد ذكر بعض الاجلاء ان الظاهر من العشرة هنا كراهة المرابحة ولعل … وجه
لا الكراهة في موضع المسألة قال وهو كذلك لولا المخالفة لفهم الطائفة وعلى كل حال فلا ريب في عدم الحرمة قطعا
فيترجح ما دل على الجواز بلا معارض هنا فالنهي او الموثق المزبور المشتمل على لفظ الكراهة ونحوه لعله من … المسألة
لو قلنا باختصاصه … قادح كما ان احتمال ارادة الحرمة من لفظ الكراهة هنا بناء على عدم تعارفها في الصدر الاول
المصطلح … بعيد مع ارادة من هنا بالشهرة والاجماع المحكي وغيرهما وكذا الكلام في الخبر الآخر اكره بيع ده يازده
وده دوازده ولكن ابيعك بكذا وكذا وكيف كان فلا ريب في عدم الحرمة والبطلان كما انه لا ريب في الكراهة بعد التسامح
بها للاجماع المحكي وغيرهما كما ان الكلام … على … موضوع … من السابقين واطلاقهم هذه
في العبارة واما الحكم ففيه مسائل قد تقدم البحث في الاولى منها وهي من باع غيره متاعا جاز ان يشتريه منه بزيادة ونقيصة
حالا ومؤجلا بعد قبضه ويكره قبل قبضه اذا كان مما يكال او يوزن على الاظهر وكان … كالقاضي عدلنا

بما سيما عليها الا انه كما ترى لا مدخلية لها فيها اصلا ولو كان شرط في البيع ان يبيعه منه كما سمعت الكلام فيه مفصلا
وان كان ذلك من قصدهما ولم يشترطا لفظا كره كما في … وان قلنا ان الشرط المضمر كالموجود الا انه يمكن تخصيص
ذلك بالجائز منه لكن فيه منع ضرورة اتحادهما في المنشأ فيتجه بطلان العقد مع قصدهما الاشتراط وبنائهما العقد عليه
وان لم يذكراه لفظا بناء على منافاة العقد بفساد الشرط ثم لو لم يكن قصد الاشتراط بل … على التعاكس واستوثق احدهما
من الآخر على كراهة عند بعضهم وان كان الدليل عليها لولا التسامح لا يخلو من اشكال … بعدما كان الحكم الصحة والمنع
ان مخالفة القصد للفظ تقتضي بطلان العقد لان العقود تتبع القصود لان من المعلوم عدم اعتبار مثل هذا العزم في الفساد ضرورة
كون العزم مثله خارج العقد لكن في المسالك واجيب بان القصد وان كان معتبرا في الصحة فلا يعتبر في البطلان لتوقف البطلان
على اللفظ والقصد … العقد لم يوجد في الفرض وهو كما ترى غير مستقيم بل ليس له محصل عند من له التحقيق …
ذلك فلو باع غلامه … سلعة ثم اشتراها بزيادة جاز ان يخبر بالثمن الثاني اذا لم يكن شرط اعادته من غير تقييد
لها بالبيع ولكن شرطها فله ما شاء من زيادة للاخبار بها لم يجز فعلا بل ولا خلافا … لانه خيانة عرفا اذ المشتري
لم يدرك المال … الا اعتمادا على ما … باستقصائه في النقيصة لنفسه فكان ذلك خيانة بل
لا يبعد ذلك ايضا وانه لم يشترط بل كان القصد الشرط بالزيادة للاخبار بها وان للشهيدين والعليين على ما حكي عن معظم
انه … وخديعة وتدليس وخيانة عرفا وان الصدق في قوله اشتريت فلا ينافي ذلك بل قد يدل على … في
الفرض المعين ذلك وفي المسالك ان قوله ولو شرط لم يجز لانه خيانة يقتضي التحريم مع عدم الشرط اذ كان قصدهما ذلك
لتحقق الخيانة بمجرد … عدم شرطه لا يرفع الخيانة اتفاقا عليها بل ينبغي رفع التحريم
في صورة عدم شرط الاعادة لان التحريم لا يتحقق الا مع صحة البيع ويمكن … للزيادة ومع شرط الاعادة يقع البيع
باطلا كما سلف عن قريب فلا يتحقق ولا التحريم … شبه العادة ولا حاجة الى قوله في الحكي
عنه ويمكن ان يقال بالتحريم وان قلنا ببطلان العقد نظرا الى القصد المزبور والسعي في تحصيل المحرم …
انه حرام ويفسد العقد مع انه قد يحاول بان المراد لم يجز الاخبار بالثمن الثاني مع فرض كون البيع فاسدا لانه
لا ثمن حتى يخبر عنه ثم … هذا كلام مع … بالزيادة فلو اشتراه ابتداء من غيره بمائة جاز ولا
فرق في تحريم الخيانة بين الغلام والولد الاجنبي … المسألة الثانية لو باع مرابحة فبان رأس ماله اقل بالاقرار
او البينة صح البيع بلا خلاف على الظاهر للاصل والاطلاقات …
ذلك انه لم يكن له رأس مال اصلا فضلا عن كونه اقل لاجل الكذب في الاخبار كان المشتري بالخيار بين رده

بالثمن المسمى في العقد ولا تعليق للرضا بالعقد ولا الصحة على الصدق في الاخبار قطعا بل هو شبيه بالداعي الى
ما اتفقنا عليه بل لولا الاجماع على الخيار في الاول فنا الامكن المناقشة فيه كما في هذا المقام مما كان الداعي فيه الكذب بنحو ذلك
مما لا يرجع الى العيب ولا الى التدليس الذي هو بمعنى كتمان صفة واظهار حسن منها ... ان المراد منه هو التدليس بما يشمل المقام
لو سلمنا الاتحاد لعدم شمول الخيار عليه في شيء من النصوص كي يكون الحكم عليه بل عليه فيرجع الضرار ... المغرور
على من غره ويحوج للمحتاج ثبوت الخيار مرايضا الى الاجماع ولا يبعد ثبوت الخيار في الكذب لانه يختلف الثمن به بل الظاهر ثبوته
عند الاخبار بما يختلف الثمن به فضلا عن الكذب للغرور ونحو المأمور وعلى كل حال فاعن الاردبيلي ... في الصحة في
محله كما ان التامل في ثبوت الخيار له كذلك ايضا وكذا الكلام لو بان غلطه في الاخبار الا انه لا اثم عليه فيه وقيل والقائل ابو علي
فيما حكي عنه الشيخ ان المشتري يأخذ المبيع باسقاط الزيادة من الثمن مع ربحها الا ان المحكوم خلافه الشيخ في
وخلافه النص على ذلك في صورة الغلط ولعله لا فرق بينها وبين الكذب كما انه لا فرق في ثبوت ذلك بين الاقرار والبينة لكن
في محكي المبسوط انه قيد ان بان ذلك باقرار البائع لزم المشتري الثمن باسقاط الزيادة وربحها وان قامت به البينة
كان المشتري بالخيار وكيف كان فلا دليل على شيء من ذلك اذ البيع انما هو بالمال الذي اخبر به لا بما هو في نفس الامر ويمنع
الاستدلال على التقييد بامر انه كان موهونا بخلاف ما اذا قامت البينة فلا ريب في ان الترجيح لما ذكرنا خصوصا بعد عدم
ما يصلح ملزما للثمن الناقص في العقد الواقع انكان بحيث لزم ما فيه الا بالاطلاق وعلى كل حال فلا خيار للبائع عندنا كما عن
التحرير للاصل وقد يحتمل الضرر في بعض الاحوال كما ان الظاهر عدم الخيار للمشتري على قول المبسوط لانتفاء مقتضيه باسقاط
الزيادة مع ربحها ولا نرضه بالاكثر فالاول اولى ولكن احتمله في المسالك لثبوته لا انما التخيير ولانه قد يكون له غرض
بالشراء بهذا الثمن لابراء قسم او انفاذ وصية ونحو ذلك وثم يمكن ان يكون ذلك مؤيدا للخيار ضررا في عدم او لعله الضرر
الناشئ عن الكذب باسقاط الزيادة فيه جيدا في القواعد وهل يسقط الخيار بالتلف قيد نظر ونحو المبسوط ... من وقت
وعن الشهيد انه حكاه عن ابن المتوج لان الرد انما يتحقق مع بقاء العين ولحصول الضرر على البائع بالانتقال الى البدل فيه لكن
فيه تأمل في المحققين والشهيدين عدم السقوط لحصول المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا التلف ولا يصلح للمانعية اذ مع الفسخ يثبت
المثل او القيمة ولعله الاقوى جمع على ما عرفته والكذب في الاخبار مقتضى للخيار ولم يثبت اشتراطه بالعلم بذلك بتلف في
مع التلف واشكاله عن مثلها فقالا لا انا او يرجع بما يرده كالاستيراد او يرجع على البائع مثلا او قيمته ويأخذ هو الثمن
المعروض مع تقدره وقد تقدم في خيار الغبن ونحوه ما له نفع في المقام فلاحظ وتأمل ولو قال البائع بعد البيع اشتريته
باكثر لم يقبل منه ان لم يعلم صدقه ولو قام بينة لانه قد كذبها باقراره وحكي عن المصنف ... للبائع ... العلم

دعواه

دعواه بعد معارضته اقراره السابق لها بل لو رد اليمين على البائع فما هنا حينئذ الا ان يدعي العلم فيقبل حينئذ ويتوجه
على اليمين على عدم العلم لعدم المنافاة اقراره السابق كما لو رد اليمين عليه كان له الحلف سواء قلنا ان اليمين المردودة
كالبينة او كالاقرار من المنكر لانها معا قد اسمعتها اما الثاني فواضح واما الاول فلما عرفت من ان دعواه العلم لانا في كذبه
باقراره السابق واولى من ذلك لو قلنا انها اصل برأسه وفاعن بعضهم من ان في رد المشتري اليمين على البائع هنا وجهين
ينشآن الى انها كالبينة او كاقرار المنكر فعلى الثاني يرد وعلى الاول لا يرد لا يخلو من نظر بل يكفيه تشبيها في الخلاف عدم سماع
بينته في الاول اما ثم انه ظاهر لاقراره الاول فاويلا محتملا مثل ان يقول ما كنت اشتريته بل اشتراه وكيلي او جناه ان الثمن
بان خلافه او وجدت على كتابي بان مزيدا او كذب واجعت مرتين فغلطت من متاع الى غيره مزيدة بحال البيع فيخرج على
الاول الاولى بعد فقد ذكر التاويل المزبورة له ولعله لذا قيد السماع بذلك الجماعة منهم الفاضل في جملة من كتبه والمحقق
الثاني وغيرهم بل قد يقوى من حيالها ايضا وان لم يذكر التاويل المزبور بل احتماله كاف في رجوعه بالمستند الى البينة لعدم
البينة والحاكم ان العلم بخلافه فلا يصح الاقرار السابق لمعارضتها بعد تعقيب بما يقتضي بخلافه فتدبر جيدا او
هنا ان لك ان مطلق المبسوط من عدم سماع البينة وان ذكر تاويلا محتملا لا يخلو من نظر كما ان اطلاق المصنف والفاضل
في بعض كتبه عدم السماع لذلك وكيف كان فاذا علم علمه بالحال طرحه كان له الخيار بين الفسخ والامضاء بالمسمى وربما خرج على
الشيخ اضافة الزيادة مع ربحها ولكن قد تبين كذبه وانه غير ذكر النقصان فلا يبعد عدم الخيار له لانه هو
قد صنع ما لم فتم جيدا والله اعلم المسالة الثالثة اذا حط البائع بعض الثمن جاز للمشتري ان يخبر بالاصل لعدم الخيانة
فيه اذ كان ذلك تفضلا منه لا لعيب ثم عيبا او عوض او غيرها من عيوب في ذلك بين كونه في زمن الخيار وبعده للصدق
في الاخبار على الحالين وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه وابن زهرة في الغنية انه يجب الاخبار اذا كان الحط قبل لزوم
العقد بمنزلة الحط الملحق بالثمن وانه بما بقي والاضعف بعد لزومه كانت هبة جديدة وجاز الاخبار باصل الثمن قيل وكانه
مبني على ان المبيع ينتقل بانقضاء مدة الخيار وغير انه لا مدخلية لذلك في الثمن ما وقع عليه العقد ولا ان لوقت انتقال
الملك بل الظاهر عدم الفرق في الاخبار بين رجوعه اليه بهبة او قلة على او هو على اذهب في ذلك نعم ليس له ان يقول
اوتيت او نحوه وربما احتمل ذلك ايضا فافهم ونحوه وافهم المسألة الرابعة من اشترى امتعة صفقة لم يجز بيع بعضها
مرابحة بل سواء قومها او ربحها بما قومه بالحصة وسواء باع جيدها ام لا او لا
على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل عن الخلاف الاجماع عليه بل يمكن تحصيله للمخالفين بل وفي غيرها ان لم يجد
الخلاف فيها الا من الاسكافي والقاضي فجوزاه فيما لا تفاضل فيه كالمعدود المتساوي ونحوه فادعي عليه الاجماع بحط القطع

بالحكم للخالف لما ذكره حضورها عند تفاوت القيم والاغراض وكون الثمن يوزع لتوزيع وتخمين يحتاج اليه الخطأ غالبا
وحضورها بعد ان سئل ابو حمزة اباجعفر عن الرجل يشتري المتاع جميعا بالثمن ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على راس المال
جميعا ايبيعه مرابحة فقال لا حتى يبين له انما قومه ونحوه مع عدا ابن سلم عن احدهما عليهما السلم ثم فام بعدهما على البيع مرابحة اذا
اخبر بذلك كما هو مقتضى قوله في الثمن الا حدا ان يخبر بذلك بل وكذا صار انما الاشكال بل زيادة التذكرة بعد ان حكى خلاف
الشافعي في انه يجوز البيع مرابحة بالتقسيط وانه لم يجز مر قال اما لو اخبر بالحال فقال اشتريتها جميعا بكذا وقومت مع غيره صح
هذه القطعة من الثمن كذا ان يجوز اجماعا لكن عن ابن ادريس انه حكى خلافا للشافعي في انه يجوز البيع مرابحة بالتقسيط
الا سيما للمزبور الظاهر في جواز البيع مرابحة بعد الاخبار واعترضه بانه ليس بيع المرابحة لان حقيقة الشرع ان يخبر بالثمن
الذي اشتراه وهذا ليس كذلك ورده في المختلف بان هذه المنازعة لفظية كما قال في التنقيح انه لو اخبر بجواز لكي يخرج عن بيع
المرابحة وفيه صدق ذلك وعنه ما ان اطلاق المرابحة مجاز للمشاكلة في الصورة قلت قد يناقش في ذلك بمنع حصر المرابحة
فيما لا يدخل فيه التقويم ضرورة صدقها مع دخل الدلال والقيام عليه ونحوهما مما لا يصدق اشتريته ونحوه عليه وقد نقل
صحة المرابحة في الوصية على ما قد ذكرته بكذا وفيها لو بيع باخبار العيب كان من الواضح صحتها فيما لو تلف بعض الصفقة قبل
القبض ورجع بحصته من الثمن ونحوه بالبيع في الباقي وفيما اذا ظهر استحقاق المذكورة لو اشترى عبدا بثوب قيمته عشرون
واراد بيعه مرابحة بلفظ الشراء او بلفظ القيام ذكر انه اشتراه بثوب قيمته كذا ولا يقتصر على ذكر القيمة لان البائع بالثوب
يشدد اكثر مما يشدد البائع بالنقد ولو كان قد اشترى الثوب بعشرين ثم اشترى به العبد جاز ان يقول قام علي بعشرين
ولا يقول اشتريته بعشرين بل قال فيها ايضا لو اشتغل المشتري فيه بنفسه كالخياطة لم يخبر ببيعه مرابحة ... اجرة مثلها
او ايدا او انقص الا ان يبين الحال في ذلك ولا يخفى ما فيه بيان ذكره الفقيه من جهة تعريف الحال الا ان قال ولو اجر ... بعبد
او نكحت المرأة بعبد على عبد او خالع زوجته عليه او صالح عن الدم عليه لم يجز بيع العبد مرابحة بلفظ الشراء ولا بحصة
بالحال جاز بما قام عليه ويذكر في الاجارة اجرة مثل الدار وفي النكاح والخلع مهر المثل وفي الصلح عن الدم الدية وفي
القواعد ومقتضاه التوسعة في المرابحة بان يدخل فيها البحث والنظر لاشتراط الصدق ... عشرين ثم اشترى
اسمها صاحبه واحد عشر ... ان قضيته كما في الحاشية في التقسيط الى غير ذلك مما لا اشكال
في جواز البيع مرابحة مع التقويم والتقسيط ومنه لو تعدد المشتري للمبيع واحد الثمن ... من النصوص ظهوره ان
لم يكن مقيع بجواز البيع مرابحة مع التقويم مما لا النصوص السابقة ذكرها كما في بعض لا يجوز للمرابحة لو باعا بتقسيطها
ولو لم يفعل منهما او من احدها امكن القول بالصحة تبعا للاصل وصحيح ... عن حقيقة البيع ... الثمن

لانها صنف خاص منه وليست العرض المعهود فلو جعله فاوقع ما لم يفسد وما فسد لم يقع والاول اقوى وعن بعض ان يشهد
له
بصحته هنا من الحوالة مع عرفت ولا اخبر بالحال وان لم يكن مرابحة مما هو ذلك وان صدق المثال المرابحة ولو تجهل
منها بحو بينهما بل منه يظهر الوجه فيما ذكرناه سابقا من ثبوت الخيار في كل ما فعل قبل المرابحة مع ان عدم صحتها اولا
لبعضها بذلك كونها مبيعا او اتفاقه وصية ونحوه لذلك فتم جيدا والله اعلم المسالة الخامسة اذا قوم التاجر على الدلال
متاعا ودفعه عليه ولم يوجب البيع لم يجز للدلال بيعه مرابحة على ما قومه عليه بلا خلاف اجده فيه لان الغرض عدم
ملاذ والمحكي في الكافي والفقيه عنه وعن الشيخ في التهذيب من الكافي وعمر بن عيسى عن ... عن ابي عبد الله عليه السلم
في الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة ويقولون بع فما ازددت فلك قال لا باس بذلك ولكن لا يبيعهم
مرابحة ونحوه في ذلك الجمع ذرارة الاتي وح فان فعل كان اثما بل يمكن فساد بيعه الا بعد الاخبار بالصورة قبل البيع فانه
يصح ح بيعه وان لم يكن مرابحة حقيقة لعدم الشرى من البائع الا انها تشبه المرابحة لكن لا ينبغي ترك الحيلة فيه
مضى كذبا للدلال انما ذكرته من التقويم الذي هو ثمنه له دليل للدلال للتدليس وعلى كل حال لا يجب على التاجر الوفاء له
معه بذلك والثمن للاصل ولانه ليس هو الاوحد ولا يجب الوفاء بوعده وفساد كونه اجارة او جعالة للجهالة
وعدم ملك الزيادة حال العقد ولانها مبيع الدلال انتقلت الى التاجر باعتبار كونها عوض ملكه ولا مقتضى للانتقال
الا لتلك الاولة الذي لم يثبت كونه ناقلا لها كما انه لم يثبت كونه مقتضيا لانتقالها الى الدلال او الامر بل الثابت
من اجرة مثله بقيمته للمثل حلاله فلا يستحق الدلال بل الربح جميعه الى التاجر ولكن للدلال اجرة المثل لانه
عمل بسعي كان التاجر دعاه الى البيع المزبور او الدلال ابتداه لا شركها في جميع ما ذكرنا كما هو واضح لكن في
واذا قوم على الواسطة المتاع بدراهم معلومة ثم قال التاجر بعه فما زاد فوق هذه القيمة فهو لك والقيمة لي جاز
ولم يكن للتاجر الامتناع من قبوله ولو هلك المتاع في يد الواسطة من غير تفريط لم يضمنه كان من مال التاجر ولم يكن على الواسطة
فيه شيء فان فضل التاجر من الواسطة المتاع على ما وصفناه لم يجز ان يبيعه مرابحة ولا يذكر الفضل على القيمة في الثمن
واذا قال الواسطة للتاجر خبرني بثمن هذا المتاع واربح على فيه شيئا لا ابيعه ففعل التاجر ذلك وباعه الواسطة
بزيادة على راس المال والربح كان ذلك للتاجر دون الواسطة الا ان يضمنه الواسطة ويوجب على نفسه فان فعل
ذلك جاز له اخذ الفضل على الربح ولم يكن للتاجر الا ما قرره بينه وبينه فيه ونحو ذلك في النهاية الا انه قال في
الصورة الثانية للدلال اجرة المثل لا اكثر من ذلك وكان نظرهما الى الخبر المزبور في صحيح محمد بن مسلم المروي عن الكافي
والتهذيب عن الصادق عليه السلم انه قال في رجل قال لرجل بع ثوبي هذا بعشرة فما فضل فهو لك ليس به باس وصحيح زرارة المروي عن الكتب

ر كتب ... في ... الدلال ... حرمة ... مرابحة ... البيع ... انتفع ... ٢

٢ بين التاجر الواسطة ... فان باعه ... القيمة ... لانه ... ٣٣

قال الرجل

الثلثة قلت لابي عبد الله عليه السلم ما تقول في رجل يعطى المتاع فيقول له ما ازددت فيه على كذا وكذا فهو لك قال لا بأس

ولكن عن ابن ادريس بعد ان حكى في السرائر عن الشيخ انه جيد وانه صحيح وانه لا يستقيم على اصول اصحابنا لانه ليس ببيع ولا بعقد

ولا اجارة ولا جعالة محققة الى ان قال وانما اوردوا اخبار الآحاد في هذا الكتاب ايرادا لا اعتقادا على ما وردت به

الفاظها صحيحة كانت او فاسدة على ما ذكره واعتذر به فحظه فيه يسوغه ورده في المختلف بان كلام الشيخ محمول على

الجعالة على التقدير الاول لكن يتجه الاشكال في الجعالة اذا تضمنت عوضا مجهولا ويحتمل ان يقال هنا بالصحة لا لانها

منها جعالة ما بالجعالة لاداية الى التنازع وهو منتف هنا اذ الاصل انه ان زادت في الثمن مهما كانت الزيادة له والا فلا شيء

لانهما تراضيا على ذلك بخلاف الجعالة المجهولة المودية الى التنازع وهذا القول لا بأس به عملا بالاحاديث الصحيحة اما

الصورة الثانية فانه لا جعالة هناك فلهذا اوجبنا على التاجر اجرة المثل ونحوه في الدروس قال بعد ان حكي عن الشيخين

ان الزيادة للدلال اذا قوّم التاجر عليه قال ولو بدأ الدلال بطلب التقويم فلا اجرة لا عنه وسوّى الحلبي بينهما في

الاجرة والاول اثبت لانه جعالة شرعية وجعالة العوض عنهما نادرة لعدم افضائها الى التنازع ورواه ابن رشد

في من اشترى جرابا وجعل للبايع نصف ربحها بعد تقويمها انه يجوز فان احيل المال الآخر بها سقط حق البايع ويجوز

في جامع المقاصد الا انه يزيد عليه عدم شيء للدلال على التاجر اذا لم يشرط له شيئا فينبغي ان لا يكون له اجرة المثل

لمثل ذلك ثم قال ان هذه العبارة تدل على انه يحتمل فرق بين ان يبتدئ الدلال التاجر وان يبتدئ التاجر الدلال ويوضح

في الدروس وهو جيد واضح فان الابتداء وعدمه مع حصول التراضي سواء في الحكم فان من قال لمن ذهب عليه او ذهب لك

على ان لي نصفه ابتداء منه فقال مع العبد ثم للذي لك فيتحقق انه له ان جوز ان يكون العوض مجهولا فاجرة

المثل ان لم يجوز فلا يحتاج الى ان الشيخ انما حكم بعدم شيء في الثانية لان التاجر لم يلتزم بشيء اصلا ولا

يستحق الدلال اجرة عليه والروايات لا دلالة فيها على الفرق بين الابتداء او الا والصائغ والله تعالى اعلم اما او

تراضيا على ذلك سواء قدم بالقول الدلال ام التاجر اذ مع ما يدل على الرضا بالاجرة فانه يكون جعالة صحيحة ولو

ابطلنا اوجبنا اجرة المثل في الموضعين ولو ان التاجر لم يصرح بشيء لم يكن للدلال شيء الا ان يامر بذلك ويكون له

في العادة على مثله هذا اجرة ويعتبر في كثير من ذلك في المسالك وفي الجميع ما مر من عدم صحة الجعالة الا لقيام

بمضمون النصوص المزبورة وان كان مخالفا للقواعد او لحق من ذلك ويبقى في الجملة على ما فيها من ابتداء التاجر

الدلال اما العكس فالدلالة في النصوص فيبقى على القواعد من استحقاق اجرة المثل ولهذا لذلك فرق الشيخان فيها

ولذا البحث ما ابيت عن ذلك حمل النصوص وكلام الشيخين على من يكيل التاجر الدلال على بيع المتاع بما وصفه من القيمة

على غير

على ان يعنده عند ارادة البيع فيكون بيع المتاع حق له والزيادة له اوصى به شيء فقول للمالك مثلا ادمث لك بيبع

وعليك ثمنه فاذا باعه فلك ثمنه في ذمته بل في عبارة المقنعة والنهاية ما يشهد له ولا فرق في ذلك بين ابتداء التاجر

بذلك او الدلال وليس في كلام الشيخين ظهور في الفرق المذكور الذي لا يكاد يحصل له وجه يعتد به كما اعترف به بعض

المقاصد نعم القائم مقام الفرق فيما ذكره من الصورتين عدم تعرض الدلال والتاجر للزيادة ولما طلب الدلال الاجارة

ومثله الحكم اذا باعه بعد رضا مدله يستحق اجرة عمله ولا يكون للتاجر حق عليه بانه لم يتعد على ما اريد ومن هنا صرح

الشيخ في هذه الصورة بالرجوع باجرة المثل كما سمعت وبذلك يظهر لك الوجه النظر فيما سمعته من جامع المقاصد

من ان حرمنه والله اعلم وما الشرائين التي قد تضمنتها جملة من النصوص كصحيح محمد بن حازم وخبر علي ابن حمزة وخبر

معمر ابن وهب وخبر عثمان وخبر ابي بصير وغيرها مما كثير من عبارات الاصحاب كالشيخ وغيره من ان يعطيه المتاع برأس ماله

من غير زيادة وقد يتوهم جريان جميع ما سمعته في المرابحة ما يرجع عليه في رأس المال من الاعمال وغيرها الكن في التوكيد الا بد

من كون الثمن مثليا الباء المؤخر مثل ما بعد له فلو اشترى بعرض لم يجز التولية مع انه قد ذكر جوازه نحو ذلك في المرابحة

وغيرها انه لا ريب في جوازه اذا انتقل ذلك العرض الى من يراد توليته كما انه يتجه بوجه ما يبقى العرض بعد الاحتياج به

نحو ما سمعته في المرابحة واحتمال الفرق بينهما بدخول التقويم في الجملة في المرابحة بخلافها باعتبار ظهور حادثها في ارادة

العقد بمجاعطاء المبيع بسعر ما وقع في ذلك العقد ممنوع والاحتمال مثله في المرابحة والمواضعة وعلى كل حال فيقول اذا

اراد عقدها وليتك او بعتك او ما شاكلها من الالفاظ الدالة على النقل الذي هو بيع كما في جامع المقاصد والمسالك انه

اشكال العقد بغير لفظ وليتك وجب ذكر الثمن وما كان يعلم يحتج كما انه فيها وفي غيرها انه يجعل مفعولا العقد لو كان

العقد وليتك واقال في الدروس والمسالك انه يجعل الاجارة لو قال وليتك السلعة فلك لعدم الاستغناء عن الثمن

بما سمعته لصراحة لفظ التولية في البيع برأس المال فهي تكونه مثل العقد عندي بل اصل المعنى في وليتك العقد اعطا

العقد السابق بمعنى تمليك المولى للمبيع بما ملكه المولي في العقد السابق لكن لا يعيد الاجزاء بجعل المفعول السلعة كثير

من نصوصها وفقت مفعولا للتولية وان لم تكن في صورة العقد بل الاستفادة شيء من التصريح بجعل المفعول العقد

بجعل المفعول السلعة ان لم يكن اولى من كون المفعول العقد في الاستغناء عن الثمن فلا ريب في مساواته له بل لا يبعد الا

ستغنا عنه لو قال بعتك السلعة تولية بل قد يظهر من نحو التذكرة وغيرها الاجتزاء بلفظ بعتك مع قصد التولية

وان لم يذكر لفظها كما ان ظاهرهما الاجتزاء بها وان لم يذكر لها مفعولا من السلعة والعقد اكتفاء بما قدماه على العقد

وكل ذلك جيد بعد ما عرفت من الكلام في اصل العقد بهذا اللفظ اي التولية ولا يبعد جوازه لاندراجه في عموم الادلة بعد

ذكر جماعة من الاصحاب انعقاده بل ذلك في بيع على ارادة العقد بهذا اللفظ في النصوص المشتمل عليها لان المراد

البيع برأس المال الواقع بالالفاظ الخاصة ولا اشكال في ذلك بعد العلم حصول العقد بلفظ المرابحة والى هنا ينبغي الفرق

بذكر بعض الاصحاب العقد باللفظ الاول دونها وبناء على ان المراد في الاخبار العقود المتداولة لا طريق الى معرفة ذلك

الا ذكر الاصحاب معناها الى ان التولية ليست الا البيع برأس المال بخلاف المرابحة والمواضعة التي لها افراد معتددة لمزيد

افراد البيع والنقصان والى ان كلا من لفظيها لا دلالة في اصله على النقل بخلاف التولية التي من مشتقاتها الولي بمعنى

المالك المتصرف وهي بمعنى الاعطاء ويمكن ما يطلب ارادة النقل فيه جيدا وكيف كان فيترتب عليها احكام من الشفعة و

القدرة على التسليم وغيرهما كما انه يلحقها الخيار المزبور في المرابحة لو كذب برأس المال على ما صرح به في التذكرة لانحاد

الطريق والزوائد المنفصلة بتلك التولية للمولي وبعد المولي والبيع خلافا لاحد قولي الشافعية والحط من الثمن بعد التولية

وقبلها للمولي بالكسر في القواعد لو بلغ تولية حط البايع الاول عنه البعض فلا الجميع ولو كان الحط قبل التولية فلم الباقي

ان كان بما ادى معه جيدا ان صدق عليه اسم التولية التي هي اعطاء البيع برأس المال ولا ريب في ان الجميع ولا بناية الحط

يفسد كما يفسد البيع بذلك والله اعلم واما المواضعة فانها مفاعلة من الوضع بمعنى الحط اي هو النقصان عن

من رأس المال ولا ريب في جوازها اذ هي كالمرابحة الا انه قيل بكراهة النسبة الى رأس المال نحو ما سمعته في المرابحة

والنساج فيها يقضي بالتابع في البحث عنها فالامر سهل وقع فاذا قال بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة فالثمن

تسعون اذ لا ريب في ظهور العبارة في ان الموضوع بعض كل عشرة لا ان المراد حط الوضع لكل عشرة حتى يكون الموضوع

خارجا عنها كما في عبارة العبارة التي لا ريب في ظهورها في كون الموضوع للعشرة غيرها ولذا لم يخالف فيه احد فيكون

الثمن ما ذكرناه كل احد عشر درهما ما ذكره المصنف وغيره بلا خلاف اجده فيه من الواحد والتسعين الاجزاء من احد عشر

جزءا ولا ريب في انه خلاف الظاهر ويحتاج الى القرينة فاحتمال اجماعه له كما فيه لا اعيد به بحيث يساوي ذلك له دون كما

في ضلال من دعوى ظهور العبارة فيه كاصل واضح وكذا في كون الثمن تسعين لو قال بعتك بمائة بمواضعة العشرة

درهم وفقا للمحكي عن الشيخ لان للسابق الى الذهن كون الاضافة بمعنى التبعيض فيساوي حينئذ وضيعة درهم

من كل عشرة لكن في المسالك تبعا للمحقق الثاني ان الاضافة بمعنى من لا تكون الا البيانية لا التبعيضية ويؤيده

فضل وباب الماج وهو منتف هنا لاشتراطها بعد اطلاق المجزوء على المبين كما في قوله تعالى واجتنبوا

الرجس من الاوثان وقد صح بذلك المحقق الرضي وابن هشام ونافعه بها وتبعها النزاع بجعل الاضافة في

في المسألة على معنى من لما لان الموضع المضاف بعض العشرة ولا يصح الاخبار به عنه فتعين كونها بمعنى اللام فلا يكون

الثمن الا احدا وتسعين الاجزاء من احد عشر جزءا من المثال الاول وهذا ما اشار اليه في المسالك بمناقشته في المثال المساوي له

مع اعتباره ذلك في الاضافة قال الزمخشري فيما حكي عن كشافه في تفسير قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث انه يجوز

ان يكون الاضافة بمعنى من التبعيضية كانه قيل ومن الناس من يشتري بعض الحديث الذي هو اللهو منه وعن السيد الشريف انه

في حاشيته على الكشاف ان الاضافة بمعنى من قد يكون في التبعيضية ونقله عن بعضهم وعن صاحب الكشاف وغيره ان ذلك

يتجه نوع جواز الاضافة بمعنى التبعيض الذي هو اعم من البيانية التي ذكرها وانه لا يعتبر صحة الحمل ولعل التبعيض بالمعنى

المزبور حاصل فيما ذكره من المثالين حصرها وقد ذكر هذا الاحتمال جماعة من المحققين كالشيخ والمحقق والفاضل و

الشهيد وفخر الاسلام والمحقق الثاني وغيرهم حتى ان جماعة توقفوا في الترجيح بينه وبين كون الاضافة بمعنى اللام بل

رجح بعضهم بالمثال مع علم القرينة لتكافؤ الاحتمالين وكل في ذلك وليل على صحته وان كان الاول ترجيحه على اللام

بالتبادر فيما عرفناه الآن ويرجح ذلك عليها بالبناء على المرابحة فانه اذا قال برأس مالي عشرين وبيع بعشرة الى ربح العشر

العشرة درهمان ويعتبر نفلا ومن ان ذلك كان بصيغة المرابحة صار المجموع خمسة وعشرين ونسبة الخمسة الى الخمس

فينبغي سقوط الخمس من الثمن لو كان بصيغة المواضعة وهو اربعة فيكون الثمن ستة عشر وهما ليس بان من القول بملاحظة

نسبة الوضيعة الى رأس المال ولم يسقط ابدا بعد ما يكون الثمن خمسة عشر لان نسبة الخمسة الى العشرين الربع وهو فوق المثال

العشرة الى المائة وتنقطع الثمن فينبغي ان يكون مرابحة ان نسبتها الى العشرة لا تنسب العشرة الى المائة المجتمع منها ومن رأس

المال فيكون الساقط جزءا من احد عشر ثم جيدا ولو قال بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل احد عشر كان الثمن احد وتسعين

الاجزاء من احد عشر جزءا بلا خلاف اجده فيه هنا لكن قد يشكل بان الظاهر الوضع لكل عشرة درهم فيوخذ من الثمن عشرة الا

لا ينبغي وضع شيء لجزء الواحد العلم كونه عشرة فيكون الثمن حينئذ تسعين بناء على الاصالة عدم الوضع فلا يدعى الا

هذا المعنى حمل عليه وان كان لم يفسر حمل عليه ايضا الا انه نقال ان المراد الحط لكل عشرة اجزاء من احد عشر درهما

كما او عشرة ملاحظة لجانب المشتري لان الاصل عدم الزيادة ولعله على ذلك بني كلام الاصحاب ولا بأس به مع ساعده

الدليل عليه والله اعلم الفصل السابع في الربا المحرم كتابا وسنة واجماعا من المؤمنين بل المسلمين بل لا يبعد كونه من ضروريات

الدين يدخل مستحله في سلك الكافرين كما يومي اليه ما رواه ابن بكير قال انه بلغ ابا عبد الله عليه السلم عن رجل انه كان يأكل

الربا ويسميه اللبا فقال لئن امكنني الله منه لاضربن عنقه ومجمع عليه والدرهم من الربا اعظم عند الله من سبعين زنية

ان تاب بل هو عند الله اشد من عشرين زنية بل ثلثين بل سبعين كلها بذات محرم في بيت الله الحرام بل الربا سبعون

بابا اعربنا عند الله كالذي ينكح امه في الكعبة ولذا كان اخبث المكاسب [illegible]

ما اكل ومن اكتسب مالا لم يقبل الله منه شيئا من عمله ولم يزل في لعنة الله والملائكة ما كان عنده قيراطا واحد [illegible]

النبي صلى الله عليه وآله [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

على جوازه بل العكس من الصحيحة المستغنى عن الاستناد الى اطلاق الادلة وعمومها وان لم يكن كذلك بل كان عرضا بعرض ففيه تردد
وخلاف فعن ابني ابي عقيل والجنيد والمفيد وسلار وابن البراج عدم الجواز والمشهور فتوى وتحصيلا بل العدة عليه حالة
المتاخرين الجواز ولا ريب في ان الاحوط الحكم بالمنع وان كان الاقوى خلافه لاطلاق الادلة التي يقصر معارضها عن تقييدها
سندا في البعض ودلالة في الجميع اذ هو اما النص المجمل المنهي الذي هو اعم من الحرمة كلفظ لا يصلح الذي اخبر وهما في اكثرها
ولو المشترك والنهي بلفظها في معتبر علي بن ابراهيم الطويل وغير ذلك ولا صحيح لها شائعة ولعدم الاصحاب بل في الغنية
الاجماع عليها وهو دليل الجزم على المطلوب فالاستدلال بنهي الجميع عن الصادق الذي رواه محمد بن مسلم ايضا قال ما كان
من طعام مختلف او متاع او شيء من الاشياء متفاضلا فلا باس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد فاما نظرة فلا يصلح ونحوه خبر زيد
ابن ابي عمار الا انه قال فاما النسيئة فلا يصلح لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد معلومية ادل على اعتبار اتحاد الجنس
في تحقق الربا ان اريد بعدم الجواز فيما الربا كما هو ظاهر مستعمله في الارادة التعبدية دون الربوية ولا من اللطف
ما ذكر وليلك لهم ايضا وهو الحديث المشهور انما الربا في النسيئة الممنوع ارادة الشمول لما نحن فيه منه المرهون بمكة
الحصر فيه على ان من المعلوم عدم ارادة مطلق الزيادة من الربا فيه بل المراد بالشرائط المعتبرة ومن جملتها عند علمائنا
كما في لك اتحاد الجنس الذي صرحت به الصحيحة المتقدمة كالاجماع احتمال ويريده كالنص السابق مورد الشبهة لكن المنع
مذهب العامة كما يلوح من الغنية ويؤيده مصير الاسكافي وقد ظهر لك من ذلك كله وجه ما ذكره المص من الاحتياط بعده من
الكراهة ولو من جهة الشبهة الناشئة من ادلة المنع المزبورة سيما صحيح بعضها واحتمال ارادة الحرمة من نفي الصلاح اما
من حيث الصيغة كما ادعاه بعض الناس او من حيث غلبة التعبير به وبلفظ الكراهة عن الحرمة في باب الربا ويؤيد ذلك ضميمة مع ان في
لكن في الرياض ان المستفاد من النصوص المزبورة المنع في خصوص الزيادة العينية لا الحاصلة بحرمة النسيئة ونحوها
من الزيادات الحكمية كالنسيئة باشتمال النهي فيها لا وجه له من جهة كان او كراهة الا ان المصير الى الاخير بناء على المسامحة
غير بعيد قلت لعل الوجه في المنع ما عرفت من دعوى ان ذلك من الربا الذي يتحقق بكل من الزيادتين فلاحظ وتامل والامر
سهل بعدما سمعت منه على كل حال والله اعلم والحنطة والشعير جنس واحد في حكم الربا على الاظهر الاشهر بل المشهور
نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة خصوصا بين المتاخرين بل عليه عامتهم عدا ابن ادريس بل كادت تكون اجماعا بل هو كذلك
في الغنية وحكي عن الشيخ لا لتناول اسم الطعام عليهما لما قد عرفت انه غير مجد بعد الاشتراك في الاسم
الخاص الظاهر فيما اختلف الحقيقة لا اختلاف صنف بل للنصوص المستفيضة التي كادت تكون متواترة كقول الصادق
في صحيح ابي بصير الذي رواه المشايخ الثلاثة الحنطة والشعير راسا برأس لا يزاد واحد منهما على الاخر وفي صحيح الحلبي

او حسنه

او حسنة المروية في الكافي والتهذيب لا يباع مختومان من الشعير بمختوم من الحنطة ولا يباع الا مثلا بمثل والتمر ايضا مثل ذلك
قال وسئل عن الرجل يشتري الحنطة ولا يجد عند صاحبها الا شعيرا ايصلح له ان ياخذ اثنين بواحد قال لا انما اصلهما واحد
وزاد في الكافي وكان علي عليه السلام يعد الشعير بالحنطة اي يعدهما واحدا وقال سماعة في الموثق سالته عن الحنطة والشعير
فقال اذا كانا سواء فلا باس وقال الصحيح قلت لابي عبد الله عليه السلام ايجوز قفيز من الحنطة بقفيزين فقال لا يجوز
الا مثلا بمثل ثم قال ان الشعير من الحنطة وقال الباقر عليه السلام في صحيح زرارة ومحمد الحنطة بالدقيق مثلا بمثل والشعير
بالحنطة مثلا بمثل لا باس به وفي خبر محمد بن قيس ان امير المؤمنين عليه السلام قال لا تبع الحنطة بالشعير الا يدا بيد ولا تبع
قفيزا من حنطة بقفيزين من شعير كقول الصادق عليه السلام في مرسل صفوان الحنطة والشعير لا باس به رأسا برأس
وسال ابو بصير عن الحنطة بالدقيق قال اذا كان سواء فلا باس والا فلا وقال هشام بن سالم في الصحيح سئل الصادق
عليه السلام عن الرجل يبيع الطعام الاكرار فلا يكون عنده ما يتم له ما باعه فيقول له خذ مني مكان كل قفيز حنطة قفيزين من شعير
حتى تستوفي ما نقص من الكيل قال لا يصلح لان اصل الشعير من الحنطة ولكن يرد عليه الدراهم بحساب ما نقص من الكيل الى
غير ذلك من النصوص وكما اشار عليه السلام بالاصالة المذكورة الى ما رواه الصدوق باسناده ان علي ابن ابي طالب سئل
مما خلق الله الشعير فقال ان الله تبارك وتعالى امر ادم ان ازرع مما اخترت لنفسك وجاءه جبرئيل عليه السلام بقبضة من الحنطة
فقبض ادم عليه السلام على قبضة وقبضت حواء على اخرى فقال ادم لحواء لا تزرعي انت فلم تقبل امر ادم فكلما زرع ادم عليه السلام
حنطة وكلما زرعت حواء جاء شعيرا ومن الغريب بعد ذلك كله اختيار ابن ادريس العدم ولا غرابة منه بعد ما عرف انه لا خلاف بين
المسلمين العامة والخاصة ولا بين اهل اللغة والاثر في انهما جنسان وانه لم يذهب الى الاتحاد غير شيخنا ابي جعفر والجنيد ومن
قلده في مقالته وتبعه في تصنيفه والا فجل اصحابنا المتقدمين ورؤساء مشايخنا المصنفين الماضين لم يتعرضوا لذلك بل
بانه اذا اختلف الجنس فلا باس ببيع الواحد بالاثنين مثل شيخنا ابن بابويه والسيد المرتضى وعلي بن بابويه وغيرهم مثل ابي
ابن الجنيد من كبراء فقهاء اصحابنا ذكر المسألة وحققها واوضحها في كتابه الاحمدي فقال لا باس بالتفاضل بين الحنطة و
الشعير لانهما جنسان مختلفان وكذلك ابن ابي عقيل من كبراء مصنفي اصحابنا قال اذا اختلف الجنسان فلا باس ببيع الواحد
منه وقد قيل لا يجوز بيع الحنطة والشعير الا مثلا بمثل سواء لانهما من جنس واحد وبذلك جاءت بعض الاخبار والقول والعمل
على الاول والطبيعة المثال وكان فيما قال ان اخبار الاحاد لا توجب علما ولا عملا وسند ايضا بقوله عليه السلام اذا اختلف الجنس
فبيعوا كيف شئتم قال وقد اختلف الجنس في الحنطة والشعير صورة وشكلا ولونا وطعما ونفعا وادراكا وحصادا
ونحو ذلك مما هو غير خفي على اصاغر الطلبة فضلا عن اجلاء الاصحاب مع ان ذلك كله لا امر ينبني على اصل فالحاصل ان الاصل بل

الاولى بعد في الحد الان صافا فالواجب عليه مع رده هذه الاخبار ونحوها من اخبار الشريعة عن الخروج من هذا الدين الى دين اخر
وتاويلها مع كونها احادا بل وان لم تكن متواترة مقطوعا بها بسبب اعتضاد بعضها ببعض والعمل بها والاجماع ونحو ذلك قطعي
ومع ذلك ان خلاف المذكورين لا يقدح في سبق الاجماع ولا في لحوقه وابن بابويه قد روى نصوص الاتحاد وظاهره العمل بها
ومن الغريب ان الناصريات المحكي تداعتني بنقله فقال قال الشيخ الحنطة والشعير جنس واحد وقال ابن ابي عقيل وباقي
علمائنا انهما جنسان انتهى المحكي من عده الباقي غير ابن الجنيد وادريس وقد ظهر لك بحمد الله سبحانه سقوط التمسك بالاصل
المقتضي لجواز التفاضل فيهما والخبر العام بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر كيف شئتم يدا بيد
لا ينبغي التعويل عليه خصوصا بعد ما قيل من التصحيف ولا اشعار فيه والله اعلم نعم صرح غير واحد من الاصحاب باختصاص ذلك
في باب الربا والا فهما في الزكاة وغيرها جنسان ولذا لم يكمل نصاب احدهما بالاخر وقاعدة اشتراط الاتحاد في الربا تقتضي الادلة المزبورة
فلك تقول ان النصوص نادت على ان الشعير من الحنطة لا انهما الان حقيقة واحدة لكن الربا يكفي فيه اتحاد الجنس
فيه سابقا وان اختلفا لاحقا ولذا الحق كل فرع باصله في ذلك بخلاف الزكاة فانه لا دليل على ذلك فيها فيبقى اقتضاء
الحقيقة اللاحقة فيها بحاله في الربا بل لا يخصص بقاعدة اشتراط الاتحاد ضرورة حصوله سابقا وليس المراد منه
الا الاتحاد في سائر الاحوال فالنص انما كشف عن الاتحاد السابق وليس هو مما يستبعد بعد ثبات مثلها ولانه يلبس بعضا
بمعلومية الاختلاف بين العامة والخاصة في الصدق والطعم وغيرهما اذ ليس في شيء منها منافاة لذلك فتامل جيدا والله
اعلم والعدس والسلت على القول بانهما من افراد الحنطة والشعير وحكمهما فيما ظاهر لان احتمالهم احد والا مستقل
الاسم علم الالحاق وتحت التحديد جنس واحد وان كان رديا بل الاختلاف اعلاه فيبقى بجواز التفاضل بين رديه
الدقل وجيد البرني مثلا وقد سمعت اطلاق كون التمر كالشعير والحنطة في صحيح الحلبي كما اطلاق موثق سماعة لا يصلح
من الطعام والتمر والزبيب اثنان بواحد الا ان يصرفه الى نوع اخر الى غير ذلك ان الطلع كالتمرة وان اختلفتا في
وطلع الفحل كطلع الاناث وان كان لا يخلو من تامل انه لم ينعقد اجماع عليه ولعله داخل في قاعدة لحوق الفرع بالاصل الى
وعلى كل حال لا ينافي ما ذكرنا ما في خبر ابن سنان سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كان امير المؤمنين عليه السلام يكره ان يستبدل
وسقا من تمر خيبر بوسقين من تمر المدينة لان تمر المدينة ادونهما ومثله خبر ابن مسكان لكن بدون تعليل اذ الظاهر ارادة
الحرمة من الكراهة خصوصا بعد خبر سيف التمار قال قلت لابي بصير احب ان تسال ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
استبدل قوصرتين فيهما بسر مطبوخ بقوصرة فيها تمر مشقق قال فسأله ابو بصير عن ذلك فقال هذا مكروه فقال
ابو بصير ولم يكره فقال كان علي ابن ابي طالب عليه السلام يكره ان يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر ولم يكن علي عليه السلام

٢ اتحاد

النصوص

يكره الحلال وفي الكافي بدل قوله ولم يكن لان تمر المدينة ادونهما والصواب هو ما سمعت اذ دونهما كما في خبر محمد بن قيس سمعت
ابا جعفر عليه السلام يكره وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر لان تمر المدينة اجودهما الحديث او يحمل على كون المدينة
الجيد بالاخر كما سمعته في خبر ابن سنان وابن مسكان والله اعلم وكيف كان فقد ظهر ان ثمرة النخل جميع انواعه جنس واحد وكذا
ثمرة الكرم على اختلاف انواعه في الشكل والطعم وغيرهما وفي موثق سماعة سال ابو عبد الله عليه السلام عن العنب بالزبيب فقال لا
يصلح الا مثلا بمثل مع انه لا خلاف فيه ايضا فيندرج في القاعدة المعروفة بين الاصحاب قديما وحديثا وهي ان كل ما يعمل من شيء
يحرم التفاضل فيه وان اختلف في الاسم كالحنطة بدقيقها والشعير بسويقه والدبس المعمول من التمر بالتمر وكذا ما يعمل
من العنب بالعنب الحاقا للفرع باصله في حكم الربا للعشرة المستفيضة التي منها صحيح زرارة ومحمد المتقدم بل الدقيق بالحنطة
بالدقيق اذا كانا مثلا بمثل كصحيح الاخر عن الباقر عليه السلام ايضا الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا باس به وخبر
قال التمر والعصير مثلا بمثل قال لا باس وفي الوافي الميفختج العصير المطبوخ معرب من بخته وسال محمد بن مسلم ابا جعفر عليه السلام
عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطي صاحبه لكل عشرة ارطال اثني عشر رطلا دقيقا فقال لا قلت الرجل
يدفع السمسم الى العصار ويضمن له لكل صاع ارطالا مسماة فقال لا وسأل ايضا في صحيح الاخر عن البر بالسويق فقال مثلا بمثل
لا باس به قلت انه يكون له ريع فيه فضل فقال اليس له مؤنة قلت بلى قال هذا بهذا وقال اذا اختلف الشيئان فلا باس به مثلين بمثل
الى غير ذلك من النصوص المتممة لها بعدم الفصل بالنسبة بين سائرها وبين غيرها مضافا الى التعليل السابق في نصوص
الحنطة والشعير الظاهر في التعدية الى كل فرع بالنسبة الى اصله كما هو في الاصل مثله في مرسل علي بن ابراهيم المروي وما كيل او وزن
مما اصله واحد فليس لبعضه فضل على بعض كيلا بكيل او وزنا بوزن فاذا اختلف اصل ما يكال فلا باس به اثنان بواحد يدا بيد
ويكره نسيئة الا ان قال وما كان اصله واحدا وكان يكال او يوزن فخرج منه شيء لا يكال ولا يوزن فلا باس به يدا بيد
ويكره نسيئة وذلك كالقطن والكتان فاصله يوزن وغزله يوزن وثيابه لا توزن فليس للقطن فضل على الغزل واصله
واحد فلا يصلح الا مثلا بمثل فاذا صنع منه الثياب صلح يدا بيد والثياب لا باس الثوبان بالثوب ولا يقدح ارساله لانجباره
بعد الاعتضاد بالشهرة العظيمة بل لعلها اجماع في المذكور الاصل مع كل فرع له وكذا فرع مع فرع كل اصل واحد وذلك
كاللبن الحليب مع الزبد والسمن والمخيض واللبا والمصل والاقط والجبن والرخبين والكشك والكامخ والسمسم
مع الشيرج والكسب والراشي وبذر الكتان مع حبه والحنطة مع الدقيق والخبز على اختلاف اصنافه من الرقاق والغليظ
وغيرها ومع الهريسة والشعير مع السويق والتمر مع السيلان والدبس والخل منه والعنب مع دبسه وخله والعصير
مع خله والزيت مع الزيتون وغير ذلك مما صرح علماؤنا اجمع فلا يجوز التفاضل بين اللبن والزبد والسمن والمخيض واللبا

٢ وموثق سماعة سألته عن الطعام والدقيق فقال اذا كانا سواء فلا باس وقال ... في التمر والدبس الا مثلا بمثل قال لا باس

والاقط ويجوز ذلك كما تقدم بل يجب التماثل نقدا ولا يجوز نسيئة لا متماثلا ولا متفاضلا ولا فرق في ذلك بين الاصل مع فرعه او بعض من فروع البعض الخ مع فرعه ذلك كله بعدم الفرق علاوة على ما في شيء من القاعدة المذكورة ويحتمل منها الاعلام الاربعة من المسألة ذلك وان لم يكن منضبط على الفرق يوجب عدم صدق الاسم الخاص على الجميع وعدم الاتحاد في الحقيقة ولهذا لو حلف ان لا ياكل احدهما لم يحنث باكل الاخر مع جعل كونهما جنسين بجواز التفاضل بينهما والشرح في النصوص مع كثرة ما يدل على كثرة مسائل المختلفات قد يمكن ان يكون الضابط احد امرين اما الاتفاق في الحقيقة او الاتحاد في الاسم معا الاول يتحقق وان لم يتحقق الثاني وعند التامل وقلت كل وجه الشامل علم تمامية ذلك ايضا ضرورة انه قد يختلف الاسم والحقيقة كالخل والزبد والمخيض كما اعترف هو به في اول كلامه ويرده بعض الافاضل بان مرجع المناقشة المذكورة الى الشك في المراد من الجنس المشترط في الربا بين الربويين هل هو الحقيقة الاصلية خاصة وان اختلف اسما او اعم منها او انه لا بد من الاتحاد في الاسم بناء على دوران الاحكام مدارها في جملة من المواضع بالضرورة ولا وجه له بعد امعان النظر فيما قد من الادلة الدالة على ارادة المعنى الاول بلا شبهة ويكون هو المستثنى للمسألة من قاعدة دوران الاحكام مدار التسمية كما سلم هو في مسألة الحنطة والشعير للنصوص الجارية هنا بمقتضى العلة المنصوصة ولذا ان الحكم المعين على ارادة المعنى الثاني في مسألة الحنطة والشعير واتفق الاصحاب في المسألة مدعيا في جملة من مواردها اجماع الطائفة وبذلك يظهر لك الفرق بين المقام وبين ما ذكره حرر فانا لا ننكر دوران الاحكام مدار الاسماء في غير ما نحن فيه كما هو واضح وهو جيد لو كانت المناقشة من حيث اختلاف الاسم خاصة ولا تحقيقه الاصل والفرع متحدة اما اذا كانت في مختلف الحقيقة من الفرع مع الاصل الذي هو فرد من اطلاق القاعدة المزبورة وبين مقتضيات العلة في نص الحنطة والشعير عن الراضي عدم توجه بعض ما في الرد عليها من هذه الحيثية ضرورة امكان منع دلالة النصوص وغيرها على نحو ذلك اولا ومنع تسليم ثانيا المعارضة بما دل على البيع كيف يتم مع اختلاف الجنس فالكلام من وجه وبما دل على اعتبار اتحاد الجنس في ضمن الربا وباستلزام حصول الربا في المستحيل الى حقيقة اخرى لو بيع باصله كالخبز المستحيل الى الملح مثلا والتراب في غاية الصعوبة لعدم الدليل الصالح لاثبات هذا الاطلاق بعد الاجماع على القاعدة للعارض من اطلاق ادلة حل البيع مع اختلاف الجنس كيف وعدا منصوص العلة في نصوص الحنطة والشعير الذي لا اجمال في العرض لعلة من استثناء هذه القاعدة اليه ويحتمل التفريع في شيء في الحواشي المنسوبة الى الشهيد بجواز بيع اللبن باللحم لاختلاف الماهية ولكنه من ابراد ذلك عنه محتاج الى المتبع هذا لكن الانصاف انه لا مناص عن الالتزام والقول به في المستحيل لا حقيقة اخرى هي ومع ذلك الاصل كالشعير بالنسبة الى الحنطة لا اذا لم تكن مع استحالة اليها ونحو من ذلك الجنس

وزنها

اتحاده

نصوص

شاه

كالمسائل المزبورة والقول بثبوت الربا حينئذ على الفرع الذي لم ينتقل الى حقيقة اخرى وان تغير الاسم كالدقيق الى بالنسبة الى الحنطة ونحو لكن بنا في ذلك بعض اشكال من القاعدة مما سمعته من معقد اجماع التذكرة الشامل لبيع الفرع بالفرع ايضا وان اختلفا في الحقيقة بعد اتفاقهما في الاصل ومن هنا كانت المسألة من المشكلات محتاجة الى التامل التام وقد تقدم لنا سابقا بعض الكلام في ذلك فلاحظ وتامل بل قد يناقش فيها من جهة اخرى وهي ان الفرع انكان بسبب العمل ونحو التغيير عن الربوي له كالخل الذي يتخذ من التمر والماء الذي هو من امثلة القاعدة المزبورة فقد يمنع لحوقه بالربوي من جهة اصالته وكونه من جنسه مع بعد فرض عدم كون الجزء الاخر من المستهلكات فاطلاق ادلة البيع ونحوه يقتضي جواز التفاضل فيه لو بيع بالتمر مثلا اللهم الا ان يدعي ان الماء صار من اجزاء التمر كالمعصرة لكنه كما ترى وفي التذكرة في المقام ان مخالطة الملح والماء والانفحة وبعض الاجزاء اليسيرة لا توجب خلافا لانها اجزاء يسيرة لا اعتبار بها فان كانت كثيرة توجب اختلافا جا حكم المختلفين فتدبر جيدا واما المناقشة فيها بما حكاه في الرياض عن الفاضل المزبور ايضا منها ان الاشكال في الحنطة اذا جعلت دقيقا من يدك كما هو ظاهرهم وبدلت عليه صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة فتطابق الرجل المذكور فيها على قواعدهم بحاج الى التامل فلا ينبغي صحة بيع احدهما بالاخر متساويا ايضا للزيادة كما في اليابس من جنس باخر رطبا مثل الرطب بالتمر والعنب بالزبيب فكيف لا ينبغي النظر الى مثل هذه الزيادة في وقت اخر بتبديل وتغيير مع انه معتبر عندهم في الرطب والتمر فقد اجاب عنها في الرياض باعتقاد هذه الزيادة انما اتفقت وروايته ولعل الوجه فيه ما اشير اليه في الاشكال الذي ذكره في الصحيح المشار اليها في كلامه وحاصلها ان اغتفار الزيادة انما هو لاجل الطحن وليس بيع الرطب بالتمر اليابس على تقدير المنع عنه مثله بالبداهة اذ لا مؤنة في يبس التمر وهو فرق واضح لا شبهة تشوبه المناقشة فلك الاشكال في منع الزيادة مع امكان في مقابلها بما حملته مؤنة اولا كما صرحوا به في بيع الخاتم بالفضة ونحوه كان الظاهر عدم الفرق بين الزيادة الحقيقية والحكمية والمتعلقة والمتليفة مما على العمل بالعلة المستفادة من قوله ايبنقص اذا جف كما ستعرفه الكلام فيه مفصلا ان شاء الله تعالى فلا يصلح ان يكون وضع التعليل في الصحيح قاصيا الصحيح لرفع استبعاد المخالفين والا فتلك هذه الزيادة غير قادحة للنصوص والاجماع هذا في الرياض في بيان وجه هذه الزيادة لعلم اهل الاشكال البدلية بيع منه مفصلا لا مزيد له والجبة بخلاف السويق فانه يتولد ويكون الدقيق اذا بيع احدهما بالاخر كيلا لانها من المكيلات فان الحنطة تكون اثقل والسويق اخف فيحصل الربع والزيادة في الحنطة بل لو بيعا بالوزن تحصل التفاوت في الكيل ويستعرف البحث في ذلك وانه هل المعتبر التساوي فيها او يكفي فيه احدهما او تفاوتا في الاخر وكيف كان فلا مجال لهذه المناقشة بعد النصوص والفتاوى ومعاقد الاجماعات كما هو واضح والله اعلم وما قيل من جنسين يجوز بيعه بغير ما

ويجوز مع التفاضل وعدمه وبكل واحد منها الكن بشرطان يكون في التمن زيادة عن مقابله بحيث تصلح لمقابلة الاخر مع الانفراد كما في المسالك او وتوزيع الاقسام كما سمعته خلاف غيره والاول احوط وانكان الثاني لا يخلو من قوة وعلى كل حال فلا خلاف اجده في شيء من ذلك مضافا وتوبه بل الاجماع بقسميه عليه كما ستعرف ذلك كله وغيره في المسألة انه من ما نحن فيه من نوع واحد كما اعترف به في المسالك ضرورة عدم الفرق بين المؤلف من جنسين وجنس بيع الجنسين صفقة من جهة على ما يقتضيه من كونها في ذلك لم عن السيد العميد ان كل مركب من شيئين او اشياء كالدلال بيع بالاشياء اذا لم يمكن انفصال اجزائه بعضها عن بعض فهو كالشيء الواحد لا يجوز التفاضل فيه وهو غريب اذ من علم الخروج بالتركيب الى حقيقة اخرى خارجة عن الجنسين بل وانكان كذلك بناء على الاحتمال الذي ذكرناه سابقا في مسألة لحوق الفرع بالاصل اذ الظاهر عليه هنا لحوقه باصله فلا يجوز بيعه بجنس احدهما مع عدم الزيادة المقابلة وبجوز متساويا بهما معا ومنه المركب مثل فتدبر جيدا وعلى كل حال فلا يعتبر معرفة قدر كل من الجنسين في محل البيع اكتفاء بمعرفة المجموع حتى في صورة البيع بجنس احدهما اذ يكفي فرض العلم بزيادة الثمن عما قابله من جنسه وان لم يعلم خصوص المقدار من ذي الجنسين بان يعلم مثلا ان المجانس لا يبلغ النصف فيبيعه بقدر نصف المجموع مثلا كما هو واضح والله اعلم و اللحوم مختلفة في الجنس بحسب اختلاف اسماء الحيوان بلا خلاف بل في التذكرة الاجماع عليه والاشتراك في اسم اللحم لا يقتضي الاتحاد كالاشتراك في اسم الحيوان نعم لحم البقر والجاموس واحد اجماعا في المحكي عن الغنية والتذكرة مؤيدا بما تقدم لهم في باب الزكاة وكذا نعلمها تحت لفظ البقر لغة فالاختلاف في الهيئة خلاف افراد لا حقيقة وان اختص كل منها باسم فيه وتوقف فاضل الرياض فيه لذلك قال وان يحاب العدة كما حكي في غير محله بل لا وجه له اذ جعله من اتحاد الجنس في اللغة واختلافه في العرف ولحم الضان والمعز جنس واحد بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع في محكي الكتابين عليه لدخولهما تحت لفظ الغنم الذي هو اسم للنوع الذي لا يقدح في اتحاد الحقيقة فيه مثل هذا الاختلاف كالانسان بل في حواشي الشهيد اللحم والكبد والقلب والكرش كله فيها ايضا يجوز بيع اللبن باللحم واللحم بالبعض لاختلاف الماهية بخلاف الدبس بالخل لاختلاف بالصفة لا غير واللحم والشحم مختلفان اما الليتر والشحم فالظاهر اتحادهما كما في الدروس ولحم الابل عرابها وبخاتيها جنس واحد بلا خلاف ايضا والاجماع في محكي الكتابين عليه لنحو ما عرفت والبخاتي بفتح الباء وتشديد اليا للنسبة من بخت جمع بختي بضم الباء وتشديد الياء ايضا الابل الخراسانية قال الشاعر ابن الحجاج في مضاع الخليج وتختفي قبقل

الباء

وربما قيل انه عربي والعلوم اجناس مختلفة لغة وعرفا لاختصاص كل منها باسم وان جمع الجميع اسم الطير بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نعم في خصوص الحمام منه خلاف فقيل انه جنس واحد كما هو خيرة الفاضل في التذكرة وعن هامش الشهيد في الدروس والمحقق الثاني في جامعه للاشتراك في الاسم ولانه اقرب الى الاحتياط وقيل وهو الذي يقوى عند المصنف ان كلا مختص باسم منه فهو جنس على انفراده كالقماري والورشان وهو خيرة التحرير او صريحه ومنشأ الخلاف الشك في ان تولية الحمام على ما تحته من قبيل النوع على الاجناس والجنس على الانواع فعلى الاول يحرم بيع بعضها ببعض مطلقا وعلى الثاني يختص كل نوع بحكمه ولما كان الوقوف على ذاتيات الحقائق عزيز جدا ولم يكن من جهة الشرع قاطع لشيء حصل الخلاف لكنك خبير ان الاطلاقات تقتضي الجواز مع الشك مضافا الى عدم مساعدة العرف بصدق الحمام على كثير مما ذكرا فيه ولذا كان المعروف عند معظم الفقهاء كما قيل ان الحمام كل طائر الماء او الحيلة يدخل فيه القماري والدباسي والفواخت سواء كانت مطوقة ولا لغة او وحشية بل عن الكركي انه عرفه عند اهل اللغة ايضا لكن فيه ان المحكي عن اكثر كتب اللغة كالصحاح وفقه اللغة وشمس العلوم والسامي وغيرها انه كل مطوق وحكاه الازهري عن ابي عبيدة عن الاصمعي وعن المصباح المنير الحمام عند العرب كل ذي طوق من الفواخت والقماري وساق حر والقطا والدواجن والوراشين واشباه ذلك الى ان قال والعامة تخص الحمام بالدواجن وكان الكسائي يقول الحمام هو البري واليمام هو الذي يالف بالبيوت والقطا والتفاوت بينها قليل ونحو وعلى كل حال فالعرف لا يوافق شيئا مما حكته عند اهل اللغة فلا ريب في ان الاحوط الاتحاد خصوصا بعد قوله ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال بناء على شموله لمثل المقام وانكان الذي يقوى التعدد بتعدد الاسماء والله اعلم بل لا ظ قول المصنف وكذا السموك انه ايضا اجناس متعددة بتعدد اسم كل واحد بل هو صريح التحرير لكن يظهر من بعض مشايخنا خلاف المعروف كونه جنسا واحدا لشمول الاسم الجميع والاختلاف بالعوارض لا يوجب الاختلاف بالحقيقة ويمكن ارادة ذلك من الاشارة في اللمعة وهو لا يخلو لكن لا ريب في انه جنس مخالف لغيره من اللحم كما ان الجراد جنس مخالف لسائر اللحوم البرية والبحرية وعلى كل حال ففي المسالك الجلد مما يقتضيه الربا فيما ذابح لحمه ورثنا الوبيع جزافا فلا ولو بيع عددا كما هو الغالب ففي ثبوت الربا فيه خلاف يأتي والاقوى عدمه وقد ستعرف انه لا يكفي في الربا فيه مطلق البيع وربما ويمكن التفاوت في الوزن السابق بمحجبين فانه وكيف كان فلا شيء من كل جنس مخالف لاصله كما نص عليه بل عن الغنية وجامع المقاصد وفي التذكرة وغيرها الاجماع عليه بل عن نوع لحم من التذكرة ما هو كالصريح في ذلك ولولا هذا الاتفاق لامكن المناقشة في ذلك

يعب

من قوة

كما اعترف به في الرياض هذا وعن الخلاف والمبسوط انه ليس في الابل وحشي وان الالبان تتبع اللحمان بل عن بعض العامة في التجانس والاختلاف بلا خلاف اجده فيه بل في التذكرة الاجماع عليه فلبن الابل جنس ولبن الغنم جنس اخر كذا اللبن وقد يحتمل اتحاد الجنس في بعضها وان اختلف اللحمان بل عن بعض العامة انها جميعا جنس واحد والله اعلم هذا وقد عرفت سابقا انه لا يجوز التفاضل بين ما يستخرج من اللبن وبينه كزبد البقر مثلا بحليبه ومخيضه واقطه لانه فرعه بل لا يجوز التفاضل في الفروع نفسها فضلا عن الفرع واصله فلاحظ وتأمل والادهان تتبع ما تستخرج منه فدهن السمسم جنس وكذا ما يضاف اليه كدهن البنفسج والنيلوفر بلا اضافة اليه لاتحاد عن افراد انواع الدهن فانه ليس مركبا منه وما يضاف اليه بل هو عين الدهن يكتسب باضافته ريح ما ثم يتبع منه ودهن البزر جنس اخر كدهن اللوز ودهن الجوز وغيرها من الادهان كما هو واضح ضرورة ان الاشتراك في الدهنية لا يقتضي الاتحاد الحقيقية للعلم باختلافها وكذا الخلول فانها تتبع ما يعمل منه فخل العنب يخالف خل الدبس وان اشتركا في الحلية ويجوز التفاضل بينهما نقدا كغيرهما من المختلف واما في النسيئة ففيه تردد وقد خلاف لعدم صدق الحال فيه سابقا اذ المقام فرد من افراد مختلف الجنس واشترط علي الثاني من الامور اعتبار الكيل والوزن فاذا كان للبيع والثمن كل مع اتحاد الجنس حرم الربا فيها اجماعا محصلا ومسندا وكتابا بل كاد يكون ضروريا انما الكلام في اشتراط ذلك فيه وقد عرفت سابقا اشتراط الجنسية اما التقدير بهما على معنى انه لا ربا الا في مكيل او موزون فهو المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن الخلاف وجمع البيان والتذكرة وظاهر الغنية والسرائر الاجماع على عدم الربا في المعدود بالعدد وان كنت لم اتحققه فيها حصر منها الا ان الاصل والعمومات كالخبرة في الجواهر مضافا الى النصوص المستفيضة ان لم تكن متواترة كالصحيح المروي في الكتب الثلاثة لا باس بمعاوضة المتاع ما لم يكن كيلا او وزنا والحسن للتسعير باسعف ان ما عدا وما لم يكل ولم يوزن فلا باس به اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسيئة وموثق ابن حازم سال الصادق عليه السلام عن البيضة بالبيضتين قال لا باس والثوب بالثوبين قال لا باس والفرس بالفرسين قال لا باس ثم قال كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد فاذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به باس اثنان بواحد وخبره الاخر سالته عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال لا باس ما لم يكن كيلا او وزنا وكذا سأله داود ابن الحصين ما جاء بذلك ايضا والحسن الذي قيل فيه انه مروي في الكتب الثلاثة ايضا بستة طرق ومنها الصحيح عن عبيد ابن زرارة ومعن دراج اخوه عن الصادق عليه السلام لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن ونحوه نداخ

سمو [illegible]

بالشاتين

عن الباقر عليه السلام البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يدا بيد ليس به باس وقال لا باس بالثوب بالثوبين يدا بيد ونسيئة اذا وصفتهما وسال البجلي ابا عبد الله عليه السلام عن بيع الغزل بالثياب المنسوجة والغزل اكثر وزنا من الثياب فقال لا باس وسأله ايضا عن العبد بالعبدين والعبد بالعبيد والدراهم قال لا باس بالحيوان كله يدا بيد ونسيئة وسال محمد بن مسلم ايضا عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة فقال نعم لا باس اذا سميت الا سنان جذعين او ثنيين ثم امرني فخططت على النسيئة لان الناس يقولون لا وموثق سماعة سال عن بيع الحيوان اثنين بواحد فقال اذا سميت الثمن فلا باس الى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب فانه في المنعة وعن الاعلى بسلار من ان حكم المعدود حكم المكيل والموزون فلا يجوز التفاضل في المتجانسين منها نقدا او نسيئة واضح الضعف وان كان قد يحتج له بعدا لما في خبر الواسطي عن محمد بن محمد سال ابا عبد الله عليه السلام عن الثوب بالثوبين بالثوب المرتفع والبعير بالبعيرين والدابة بالدابتين فقال كره ذلك علي عليه السلام فنحن نكرهه الا ان يختلف الصنفان قال وسالته عن الابل والبقر والغنم او احدهن في هذا الباب فقال نعم فانا نكرهه وصحيح ابن مسكان المروي في الفقيه مرسلا مقطوعا قال سال الصادق عليه السلام عن الرجل يقول عاوضني من فرسك وازيدك قال فلا يصلح ولكن يقول اعطني فرسك بكذا وكذا واعطيك فرسي بكذا وكذا لكن فيه بعد قصورهما عن تقييد الاطلاق بما عرفت عدم صدق اعتبار العدة في ذلك فيكون ح مافي الجنين مع معارضته بما سمعت مخالفا للاجماع ولعله لذا نفي الخلاف في المختلف عن بيع الثوب بالثوبين نقدا فلا بد من ارادة الحرمة من الكراهية ونفي الصلاحية او على ارادة حرمة النسيئة منه لما في المقنعة لا باس ببيع ما لا يكال ولا يوزن واحد باثنين واكثر من ذلك نقدا ولا يجوز نسيئة كثوب بثوبين وبعير ببعيرين وشاة بشاتين ودار بدارين ونخلة بنخلتين يدا بيد نقدا وان باع ذلك نسيئة كان البيع باطلا ونحوه عن المراسم وفي النهاية واما ما لا يكال ولا يوزن فلا باس بالتفاضل فيه من الجنس الواحد نقدا ولا يجوز ذلك نسيئة مثل ثوب بثوبين ودابة بدابتين ودار بدارين وعبد بعبدين وما اشبه ذلك الا ان يقال في ثمن للبيع وما يباع فلا باس بالتفاضل فيه يدا بيد والجنس واحد ولا يجوز في ذلك نسيئة مثل البيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والحلة بالحلتين وما اشبه ذلك ونحوه في المحكي عن الحلبي وابن الجنيد والحلاف في عدم جريان الربا في المعدود والمنع نسيئة في نحو ما عرفت وفي الوسيلة الذي يحرم بيع المعدود بالمعدود ويجوز التبايع فيه متماثلا ومتفاضلا نقدا لا نسيئة اذا كانا من جنس واحد مثل بيع بيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين وحلة بحلتين وفي الغنية ويجوز بيع الحيوان بالحيوان منها متماثلا او متفاضلا بلا خلاف اعتبر الكثير نقدا ولا يجوز نسيئة في الدابين روايتا

بالعد

اصحابنا وطريقة الاحتياط تقتضي المنع وتأتي في الشاة الله تعالى بعد ذكر انه يراعى المساواة فيهما ايهما الكيل والوزن في المكيل والموزون يدل على تحريم الربا اجماعا اوضح وذلك اذا لم يكن في احدهما زيادة عينية او حكمية ولو اجلا فقال في التذكرة باع ما لا كيل فيه ولا وزن متفاضلا جاز ولو كان معدودا كالثوب بالثوبين والبيض بالبيضتين نقدا وفي النسيئة تردد ولا ريب في ان المنع احوط خروجا عن شبهة الخلاف المتقدم وان كان هو ضعيفا بل في محكي التذكرة الاجماع على خلافه بل يمكن دعوى محصله كما ان النصوص السابقة بين صحيح وظاهر في جوازه والباس المستفاد من مفهوم بعضها اعم من الحرمة على انك قد سمعت ما في خبر سعيد ابن يسار ومنه يعلم وجه الاقتصار في بعضها على اليد باليد ونقطع النفس ولذا كان الخلاف محققا فيما اذا اوجب احدهما الحاق المعدود بالمكيل والموزون في جريان الربا كما هو صريح المقنعة والمحكي عن سلار وابي علي وثانيهما المنع من البيع متفاضلا نسيئة وان لم يكن معدودا كما سمعته من الشيخ وغيره ممن لم يلحق المعدود بحكم المكيل والموزون في الربا ولعل ذلك منهم اثبات حكم خاص للنسيئة لا لانه ربا او لان الربا الممنوع فيه في النسيئة لا النقد والظاهر ذلك منهم ولو في المعدود ايضا كما هو صريح النهاية ايضا وقد يطلق اسم المعدود على ما يشمل نحو العبد والفرس والدار ونحوها ثم شبهه على بعض الناس الحال في المقام والمتحصل ما عرفت وعلى كل حال فلا دليل معتبر على شيء من الدعويين بحيث يصلح لمعارضة تلك الادلة لكن لا باس بالقول بالكراهة في بيع المتجانس متفاضلا نسيئة بل مطلق نسيئة في المعدود ونحوه حسما لشبهة الخلاف المنقول والرواية بعد القول بالتسامح في الكراهة على هذا الوجه وما لم يعلم ذلك دخوله في الربا للاصل والاطلاق والنصوص السابقة اذ لا اشتراط في بيعها الكيل او الوزن وان اتفق بيعه بالحلها في بعض الاحوال والامكنة الا انه نعم قيل انه لا يباع سلفا الا وزنا ونطاها سلف ساعة لما الى الحل حملا ان يكون دقيقا لاشتراط الوزن فيه ح وكذا الحجر والتراب والحطب وغيرها لان الوزن في السلم الوسيلة اعتبار الوزن فيه يمكن مع تحقق شرط الربا بذلك صح وتحقق في الادلة في اعتباره ذلك في اصل بيعه لا في قسم خاص من البيع وكذا الطين لم يثبت في الطين الموزون كالارمني على الاشهر لتحقق الشرط فيه والمراد به طين قبر ذي القرنين وعن المصباح انه روي عن محمد ابن جمهور القمي عن بعض اصحابه انه سال الصادق عليه السلام عن الطين الارمني يوخذ للكسر ايحل اخذه قال اما انه طين قبر ذي القرنين وطين قبر الحسين عليه السلام خير منه وعن مكارم الاخلاق انه لو سئل عنه انه مسك يوخذ للكسر الا ديثم للكسر والمبطون الحديث وعن الايضاح في باب المطاعم نفي الخلاف عن جواز اكله لدفع الهلاك فكان دواء يباع وزنا واما الحرمة فيما فكله حرام فان بيع لغرض صحيح يمنع ثبوت الربا فيه على دعوى الاعتبار بعد سماه ولا ملازمة بين

ب

للضبط لانه [illegible] معرفة صحة بيعه ذلك ثالا الاقوى عدم جريان الربا فيه حق

حكم اكله وحكم بيعه وان حكي عن الشيخ والقاضي انه اطلق حرمة بيع الطين المأكول بل عن الخلاف الاجماع على ذلك والله اعلم وتحت عرفت اشتراط الكيل والوزن في تحقق الربا في المعاوضة فينبغي ان يعلم ان الاحتياط اعتبارهما في ذلك بعادة الشرع فما ثبت انه مكيل او موزون في عصر النبي صلى الله عليه وآله بني عليه حكم الربا اجماعا محكيا في التنقيح ان لم يكن محصلا وان تغير بعد ذلك بل فيه ايضا انه ما علم انه عين مكيل ولا موزون في عصر النبي صلى الله عليه وآله فليس بربوي اجماعا ومقتضاه وان كيل او وزن بعد ذلك فكان الوجه في الامرين بعد الاجماع من المعتضدين بالتنقيح الاستصحاب السالم عن معارضة قاعدة دوران الحكم المعلق على الوصف وجودا وعدما بعد تخصيصها بغير المقام ولو للاجماع السابق او لانها حيث يكون التعليق على الوصف المعلوم مناسبته او لان المراد منها زوال الحكم عن الفرع الفاقد للوصف من اصله لا الذي تلبس به ثم زال عنه او لغير ذلك مما يشترك في كون المدار فيها على ما عرفت من ان وجود الكيل او الوزن في ذلك العصر كان في تحقق الربا كما ان الخراج فيه مثلا تكفي في تحقق عليه فتحصل ان المدار للمتصف بكل منهما في ذلك الزمان وفي معتبر علي ابن ابراهيم الطويل ولا ينظر فيما يكال او يوزن الا الى العامة ولا يوخذ فيه بالخاصة فان قوما يكيلون اللحم ويكيلون الجوز فلا يعتبر بهم لان اصل اللحم ان يوزن واصل الجوز ان يعد وهو مويد لما ذكرنا في الجملة ولعل العلم باتفاق البلدان في هذا الزمان على احدهما مع عدم العلم بالحدوث بل اتفاق بعضها مع عدم العلم بخلاف الباقي كاف في اثباته فيه لاصالة عدم النقل والانتقال من صفتنا اخرى والى ذلك اشار المصنف بقوله وما جهل الحال فيه يرجع الى عادة البلد واما ان اختلف البلدان فيه على وجه لا يعلم عادة اهله عصره عليه السلام فالمشهور بين المتأخرين بل العمل عليه عامتهم ان لكل بلد حكم نفسه وفيه المحكي عن المبسوط والقاضي معللين بالاصالة الجملة ان المعتبر العرف والعادة عند عدم الشرع وكان عرف تلك البلد المقيد فيلزمه حكمه ضرورة انصراف الخطاب الى المتعارف من الجانبين ومن شان الناس الى عوائدهم كما في القبض والحرز والاحياء وغيرها لوثم الخطاب بالايهام يكون قد قام العرف الخاص مقام العام عند انتفائه وهو مخالف لما سمعته من خبر علي ابن ابراهيم يجب تقييده ايضا بما اذا لم يعلم سبق الاختلاف بالاتفاق فان المتجه عدم الربا فانه لم يعلم ان الاتفاق كان على التقدير من دون الاكتفاء في الحرمة باحتمال عدم التقدير للاصل وغيره اما اذا لم يعلم فقد يحرم ذلك لكن لا لما ذكره بل لا تستقيم هذه الحال الذي من الخطاب فيسار الذي هو ان لكل بلد حكم نفسه او هو صادق عليه اسم التقدير وعليه والاولى علة للربا كما ان الثانية علة لعدمه فاعمالهما معا بعد عدم الترجيح بينهما يقتضي بذلك وليس في من

وعرف الاخر [illegible] مثلا فيلزمه حكمه

من بين بل اللفظ على العرف الخاص المتعدد الذي هو واضح البطلان كما حرر في الاصول من عدم امكان الاختلاف بين البلدين
مثلا بالتقدير وعدمه لانه في معنى لفظ ربوي بينهما بين كان الحكم المربوي لا بيان ما تقدم سابقا من الاكتفاء في جريان
حكم الربا بسبق التقدير وان زال القاصي بعدم دوران الحكم مدار الوصف والا لاتجه باستقلاله اذ هو هنا
ايضا كذلك يجري فيه حكم الربا فانه وان اعطينا كل بلد حكمه لكن ليس لدوران الحكم على الوصف وجودا وعدما بل
لدوامه على اصل ثبوت الوصف كما في سابق التقدير فيجري حكم الربا في بلد التقدير وان ذلك لا يجري في بلاد
الجزاف وان قد بينا على ان ذلك كذلك في المعلوم حاله في عصر النبي صلى الله عليه واله نعم قد يشكل ذلك بان
المختلف في بلدين مثلا لا يدخل تحت اطلاق احد الخطابين لانه مصداق لكل منهما فتعينت الاصالة عدم حرمة
الربا وبهما يرتفع خبر علي بن ابراهيم السابق الا اني لم اجد قائلا به هنا بل ولا من احتمله ويمنع مثل ذلك في
الشرع اذ المعلوم مثل ان الاشياء منها ما لا يجوز بيعها الا بالتقدير لتوقف دفع الجهالة عليها ومنها لا يتبع اختلاف
البلدان بل لا يدور الحكم مدار ضد ما دار التقدير ومنها لا يعتبر فيها ذلك يجوز بيعها مقدرا وبلا تقدير
واختلاف البلدان في هذه بان كان المتعارف في بعضها التقدير وفي الاخر العدم غير قادح في عدم الربا فيه فالعدم
اشتراط صحة بيعها بالتقدير فيجوز بيعها بدونه في بلاد التقدير فلم يتحقق شرط الربا وهو مما كان يتوقف دفع الجهالة
على التقدير في بلاد دون اخرى يمكن منعها حتى يعرض المستلزم لا بد وان يكون من الثالث حملا لافعال المسلمين
على الصحة فلا يجري فيه الربا بل لعل ذلك فيه كان في دفع الجهالة ولكن قد يدفع ذلك كله بعد الاجماع المركب انه لم
يكن البسيط اذ الاقوال في المسألة اشهرها ما عرفت وقيل والقائل الشيخ في النهاية وسلار فيما حكي عنه يغلب جانب
التقدير ويثبت التحريم عموما من غير فرق بين بلد الكيل او الوزن والجزاف وعن فخر المحققين انه قواه ولعله لصدق
التقدير والكيل بعارضه صدق عدمه وكما ان الاول مناط الربا كذلك الثاني مناط عدمه واصالة الحل المستفادة
من اطلاق الاول وعمومها مقتضى الحلية ما يدفعها اطلاق حرمة الربا بعد تقييده باشتراط الوزن والكيل في بلد
والقائل المفيد في تساوي الاحوال غير غلبة جانب التقدير والا يتبع الاغلب ولعل المشكوك عنده من المتساوي
ومن جهالة فيتبعه وهو بخلاف الاول المرافق له بان الربا فيه للاحتياط ولقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا
وغلب الحرام الحلال لكن لا يخفى عليك عدم وجوب مراعاة الاول بعد ما عرفنا وعدم تساوي الثاني لما نحن فيه نعم يؤيد
القولين معا ما ذكرناه من انهما موافقان لعموم الحكم وان الشيء المذكور اولا لانه ربوي في مكان دون اخر بل
قد يظهر من بعضهم انه كذلك في الزمان ايضا ولكن ومع ذلك فالوقوف على المشهور اولى وان كان الاحتياط لا ينبغي

تركه حتى ما بعد ان حكي الميل الى قول المفيد جماعة من المتاخرين والله اعلم وكيف كان فالمراعى في المساواة المسوغة
لبيع المتجانسين كيلا او وزنا وقت الابتياع فيجوز بيع كل ما له حالتا رطوبة وجفاف بعضه ببعض مع تساوي
الحالين كالرطب بمثله والعنب بمثله والفواكه الرطبة بمثلها واللحم الطري بمثله والحنطة المبلولة بمثلها والتمر و
الزبيب والفواكه الجافة والقديد والحنطة اليابسة كل واحد بمثله بلا خلاف اجده فيه بل في الحدائق القطع به الجاري
مجرى الاجماع بل الحجة الاحكام بل لعلها الاصل السالم عن معارضة التفاضل حال العقد ولانه وجد التماثل
ينافي الحال على وجه لا ينفرد احدهما بالنقص كبيع اللبن باللبن وكذلك جميع الاشياء الرطبة بعضها ببعض سواء كان لها حال
جفاف او لا كالرطب الذي لا يتمر والعنب الذي لا يزبب والبطيخ ونحوه وكذا بيع اليابس بمثله فيندرج في جميع ما يقتضي
الجواز كما انه يخرج عما يقتضي المنع بل ما تسمعه من نصوص المسألة الاتية ظاهره في الجواز فيه لكنه قد يقال بوجوب
تقييد ذلك بما اذا لم تختلف كيفية الرطوبة بما لا يتسامح في مثله بالعادة والا كان الحاقه بالمسألة الاتية اي بيع
الرطب بالجاف اولى بل قد يناقش في الجواز في غيره ايضا بنحو ما تسمعه من النصوص الاتية الدالة على منع ما ينقص اذا
جف بجنسه الجاف معللة لما يدل على عدم اقتضائها الحرمة بعدم المساواة المتاخرة عن وقت الابتياع بناء على
شرط في الجواز والشك منها ثابت فيه ومع فرض رطوبة العوضين نعلم بعدم مساواتهما بعد الجفاف قطعا لاحتمال ذلك
في احدهما دون الاخر اللهم الا ان تدفع بمنع اقتضاء تلك النصوص شرطية المساواة على الوجه المزبور بل اقصاها
الحرمة بتحقق النقصان عند العقد وهو مستفاد في الفرض قطعا لاحتمال المساواة في الواقع ثم لو علم حال البيع بنقصان احدهما
عن الاخر بعد الجفاف [illegible] بالمسألة الاتية لما دل على [illegible] وقت الابتياع فلا معارض لما يقتضي العموم من النصوص
[illegible] بل [illegible] وان تحقق النقصان متاخرا عن وقت الابتياع وان علم النقصان حالة بعد ذلك
نعم بيع لحما نيا بمقدده متساويا جاز وكذا لو باع بسرا برطب وكذا لو باع حنطة مبلولة بيابسة المحقق لما تبلج
عما دل على حرمة الربا وبه قطع ما دل على الجواز بعد عدم حجية مفهوم العلة في عبارة العلامة وقيل بالمنع والقائل
القديمان والشيخ في موضع من المبسوط والوسيلة والتذكرة والمختلف ونهاية الاحكام والارشاد واللمعة وعدة والقواعد والنقض
والمهذب والتنقيح وايضاح النافع والمسالك ومعقد شرط ما حكي عن بعضها بل في التذكرة انه المشهور وفي الشيخ
نص ايضاح النافع ان عليه الفتوى نظرا الى تحقق النقصان عند الجفاف فلا يحصل المساواة وقت الابتياع وقد
ارسل العامة والخاصة في كتب فروعهم عن النبي صلى الله عليه واله انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال
اينقص اذا جف فقيل له نعم فقال لا اذن وكان سؤال النبي العلم بالحال لبيان الوجه في التحريم فقد قال الصادق عليه السلام

٢ والمراد الاكثر [illegible] المحقق [illegible] الشيخ في المبسوط والخلاف وابن زهرة وابن ادريس وكاشف الرموز الا [illegible] كفاية المساواة وقت الابتياع

في صحيح الحلبي لا يصلح التمر اليابس بالرطب من اجل ان اليابس يابس والرطب رطب فاذا يبس نقص وفي خبر داود بن
لا يصلح التمر بالرطب ان الرطب رطب والتمر يابس فاذا يبس الرطب نقص وخبر داود بن ابي يزيد الذي هو قريب منه [illegible] التمر
قال الباقر عليه السلام في خبر محمد بن قيس ان امير المؤمنين عليه السلام كره ان يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله الى اجل من اجل ان التمر
ييبس فينقص من كيله بناء على ارادة الحرمة من نفي الصلاح والكراهة في باب الربا لكثرة التعبير بهما عنها في غير [illegible]
في نحو المقام الذي قد عرفت شهرة الاصحاب عليه [illegible] في نحو ذلك من ان عليا عليه السلام لا يكره الحلال
بل في صحيح الحلبي شهد لارادة الحرمة كما لا يخفى على المتأمل فيه مضافا الى جهة العلة في [illegible] كما حرر في الاصول بل هي
فيه في صحيح الحلبي كالصريحة في التعميم بل قد يقال المنع منها الى ذلك باقتضاء اجزاء ما فيه [illegible] اريد منه بانه
الى اجل ثم يفعل فلا مساواة حال الابتياع حتى لكن قد يناقش فيه بانه [illegible] في ذلك البلل الزائد كالحنطة المبلولة
لا في مثل العنب ونحوه ما كان ماؤه فيه احد اجزائه ومن هنا وقف في المحكي عن موضع من المبسوط بين الحنطة المبلولة وغيرها
فمنع فيها وبين نحو العنب بالزبيب وعلى كل حال فلا ريب في ان للمنع لمكان مطابقته لما تقدم يعلم انه لا ينبغي ان يكون في
بيع الرطب بالتمر في عبارة المحرر تردد كما وقع من المصنف اذ هو مورد العلة المزبورة وان قال في الايضاح لعل اصح المنع
اعتمادا على اشهر الروايتين [illegible] بل هو المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل في الغنية وعن الخلاف الاجماع
عليه وهو الحجة بعد النصوص السابقة التي لا وجه لمناقشته فيها باحتمال حملها على النسيئة المتفق على منعها فيه كما في
الحدائق استنادا الى خبر محمد بن قيس [illegible] ظاهره وشمول مفهوم التعليل للنقد والنسيئة [illegible]
كان [illegible] التعليل على انه لو سلم دلالة خبر محمد بن قيس على ذلك فلا دلالة فيه على العدم في النقد كما في
غيره من النصوص الذي يراد حملها عليه كما انه لا وجه لمعارضته بالاصل والاطلاقات التي تكفي في تخصيصها الا قل
من ذلك وموثق سماعة قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن العنب بالزبيب قال لا يصلح الا مثلا بمثل قلت التمر بالرطب قال
مثلا بمثل المؤيد بخبر ابي الربيع في الجملة قال لابي عبد الله عليه السلام ما ترى في التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل قال لا بأس
قلت فالبختج والعنب والعصير مثلا بمثل قال لا بأس القاصرين عن المعارضة من وجوه بل قد يحتملان بل قيل انه الظاهر
ارادة المماثلة بوصف الرطوبة واليبوسة فيكون كل منهما مشعرا بالمنع مع المخالفة بل ربما احتمل في الموثق حمله
على عنب يابس او زبيب رطب والتفاوت اليسير غير قادح كبيع العسل بالعسل قبل التصفية واللحم الطري بمثله
وفي الحدائق انه في الكافي رواه والرطب والزبيب عوض والرطب والزبيب عوض والرطب والتمر فيكون [illegible] ربما
عما نحن فيه كما ان خبر ابي الربيع كذلك اذ ليس فيه بيع الرطب بالتمر [illegible] المنافاة لمنطوق العلة وقد يحمل ذلك

قال

وهو الحجة

سئل

الرطب من التمر فيكون حينئذ من قبيل بيع ذي الحالتين مع التساوي بينهما او المراد بالبختج فيه عصير العنب المطبوخ بالنار وبالعصير
ذلك قبل ان تمسه النار كما قيل ولعله مما ينقص بالتجفيف لا الجفاف بنفسه ويتضح الحال فيه كل ذلك مع [illegible]
لا يعارض بمثله احالة الحكم على الاستبعاد الذي لم يعد للشيخ في موضع من المبسوط وابن ادريس فجوزاه على كراهية فقال
الثاني انه يدل ههنا على العلة والقياس لانه كان يلزم عليه انه لا يجوز بيع رطل من العنب برطل من الزبيب وهذا لا يقوله
احد من اصحابنا بغير خلاف وهو كما ترى نعم تبعهما بعض متاخري المتاخرين والله اعلم ولو زاد في الرطب بما لو فرض نقصه
بالجفاف لم يرتفع المانع من كان ثمة الزيادة من الجنس او المخالف لفوات التساوي حال الابتياع كما انه كذلك لو نقص
في التمر وفي التحرير الاتفاق على منع بيع احدهما بالاخر متفاضلا نعم لو نقص الرطب ثم الى ثمن غير جنسه وباعه بالتمر
صح ولو فرض زيادة احد العوضين حال الابتياع من غير تفضيه للاخر جاز بعد احراز المساواة حال البيع للاصل والادلة
السالم عن معارضة تعليل العلة اللهم الا ان يدعى ظهوره في ارادة المثال فلو كان النقصان بالجفاف بين العلة
العوضين جرى عليه حكم الربا في وجه لكونه مما لا يتسامح فيه حال الكثرة وربما يومي اليه ترك الاستفصال في منع بيع الرطب
بالتمر كما ان التسامح به حال الكثرة لا يمنع في القلة وان تفاحش وقد تقدم في النقل ملاحظة اشخاص الاعواض في ذلك
ولو كان مما ينقصه التجفيف لا الجفاف لكن اقوى الاكتفاء بالمساواة حال البيع اذا لم يكن معظم الانتفاع به مترتبا على
التجفيف او انه يتخذ عادة لذلك وكذا يكتفي بالمساواة في وجه وكذا لو كان ما يعرض نقصه لاعتياد رش الماء عليه
واصلاحه فيجوز الاول اذا كانا اي العوضين والعوض في حكم الجنس الواحد واحدهما مكيل والاخر موزون كالحنطة
والدقيق بيع احدهما بالاخر وزنا جاز مع التساوي وان تفاوتا بالكيل وفاقا للمحكي عن المبسوط والسرائر والنافع
ويصح في التحرير والمسالك وغيرهما للاطلاقات في صدق بيع المثل بالمثل وفي صحيح زرارة الدقيق بالحنطة والسويق
بالدقيق مثلا بمثل لا بأس به وقال محمد بن مسلم للباقر عليه السلام في الصحيح تقول في الرطب بالسويق فقال مثلا بمثل لا
بأس به قلت انه يكون له ريع فيه فضل فقال اليس له مؤنة قلت بلى قال هذا بذا وقال الصادق عليه السلام في مرسل
صفوان الحنطة والدقيق لا بأس به رأسا برأس وسأل ابو بصير ايضا عن الحنطة بالشعير والحنطة بالدقيق فقال اذا كانا
سواء فلا بأس والاطلاق منصرف الى اصالة الوزن للكيل وانه اضبط واشد دفعا للغرر والجهالة منه وكذا لم يتزود
المصنف في الكيل الجواز اما في الكيل بمعنى بيع احدهما بالاخر كيلا مع التساوي فيه وان تفاوت في الوزن فقال فيه قولان
من اطلاق النصوص السابقة ولان الكيل اصل في الحنطة فيستصحب في فروعها ومن ان الوزن اضبط وانه اصل للكيل
ولذا المقدر بالوزن لا يباع كيلا لعدم او تقليل جهالته والشك في صدق اطلاق المثلين مع تفاوت الوزن

منها

يساوي

الكمي

٢ في الرقم

ولانه من افراد هذه القاعدة ما لا يمكن القول بالكيل كالحنطة بالخبز والسمسم بالشيرج فالاحوط تقديرهما بالوزن الذي
هو الاصل حينئذ وحينئذ فما عن خلاف المبسوط وابن البراج حيث قالا في مفروض المسئلة لا يباع الا وزنا وان مثلا والحنطة
والخبز بل ظاهرهما انه ليس الحنطة والدقيق منه ولذا ذكرا ولعله ان الاحوط فيهما بيعهما بالوزن ثم عثر بحكم ما نحن فيه
جار فيما تسمعه في المختلف الحنطة من المكيل وكذا الدقيق لان اصله من الحنطة وهي مكيلة فلا يباع احدهما بالاخر
الا بالكيل ولا يباع بالوزن والا جاء الربا لانه اذا بيعا بالكيل حصل الربا فيه لان الحنطة اثقل من الدقيق فيحصل
التفاوت في الوزن وهو غير الربا لانا نقول لا اعتبار بالتفاوت في الميزان في المكيل ثم ربما يندرج في البيع الحي
بخلاف الميت اللحم وانما يحصل المماثلة بالتساوي في المقدار الذي جعله الشارع معيارا لهما وهو الكيل وان اختلف
في غيره مما لم يجعله معيارا وقول الشيخ ان الاحوط الوزن لان الدقيق اخف من الحنطة غير جيد لانه من هذه الحيثية
كان الاحوط الكيل اذ تساويهما في الوزن يقتضي التفاضل بينهما فيما جعله الشارع معيارا لهما وهو الكيل الذي هو عنه
وتساويهما في الكيل يقتضي تماثلهما فيما جعله الشارع معيارا لهما وان اختلفا فيما سواه قلت هذا كله خروج
عما نحن فيه من بيان حكم ما لو اختلف ما هو كالجنس الواحد في التقدير ومحض اشتباه ذلك لتبعية الفرع للاصل
كما يومي اليه اول كلامه واصحية المنع فيها كانت هي مشاؤه بان الدقيق مكيل والا فالمنقول انه موزون وربما
كان في صحيح ابن مسلم ايماء اليه بناء على ان الفضلة في الحنطة عليه انما يكون بالوزن بل في بعض نصوص [illegible]
السويق باعتباره بالوزن كما ان فيه اعتبار الحنطة به ولا ينافيه معلومية اعتبارها بالكيل اذ يمكن انها كانت تقدر
بهما وكيف كان فالظ عدم الخلاف في مفروض المسئلة لانه في مثالها في عدم جواز البيع بالكيل والوزن وتردد المص
والفاضل في التحرير ليس قولا بل ما اجد احدا جزم بعدمها بل اقتصر الشارح منها في القواعد على احتمال تحريم البيع
بالكيل والوزن للاختلاف قدرا وتسويغه بالوزن لكن في المسالك عن الفاضل انه اعتبر الكيل فيما هو اصله
واستحسنه هو وفيه ما لا يتم في نحو الحنطة بالخبز انه لا مدخلية للكيل الاصلي في ذلك وعن السرائر في
المكاسب عدم جواز بيع الموزون مكيلا والتحقيق في المسئلة مبني على تحقيق مسئلة اخرى وهي جواز بيع الموزون
مكيلا وبالعكس وعدمه عن المبسوط اذا كان عادة الحجاز على عهده صلى الله عليه وآله في شيء الكيل لم يجز الا
كيلا في سائر البلاد وما كانت فيه وزنا لم يجز فيه الا وزنا بلا خلاف في ذلك كله مثل [illegible] بين المسلمين
والحنطة في جامع المقاصد في ذلك ثلثة احتمالات الاول الجواز مطلقا لانتفاء الغرر والجهالة بذلك واعتبار الشـ

لو كان الكيل مثلا لا يقتضي بعدم حصول العلم بدونه نظرا الى اصالة صحة البيع ثم اجاب عما العلم بوجوده مناص منع
بيعه بجنسه كله بان ذلك انما هو لاجل الحذر من التفاوت لا لحصول الجهالة الثاني عدم الجواز مطلقا لان كلا
من المعيارين بالاضافة الى ما علم بالاخر غير محصل للعلم بالمقدار فلا يندفع به الغرر ثم قال وفيه منع الثالث
التفصيل يجوز بيع المكيل موزونا دون العكس قال ويظهر من التذكرة اختياره والمستند فيه ان الوزن اصل
للكيل ولم يثبت ما يتم منه فان ارادوا ان الكيل طار على الوزن فغير واضح لان المفروض ان المكيل لم يكن
موزونا وان ارادوا ان الوزن اضبط على المقدار فغير ظاهر لان معيار ما الكيل انما هو باعتبار حجم
لا باعتبار ثقل وخفة وان ارادوا الغلبة في اكثر الاشياء فيكون الاصل بمعنى الراجح فهما منه معلوم وللعرف لا ربط
اليه فيما ثبت حكمه شرعا مقدما كلا في غير البيع بالجنس اما فيه فقد صح عدم احد بوجوب ذلك الاعتبار فيه فلا يباع
المكيل بجنسه الا مكيلا وكذا الموزون وان قلنا بالجواز في غيره بل قيل انه مجمع عليه في الظاهر التذكرة ما اصله
الكيل يجوز بيعه وزنا سلفا ومعجلا ولا يجوز بيعه بمثله وزنا لان الغرض في السلف والمعجل تعيين الجنس ومعرفة
الثقل وهو يحصل بهما والغرض المساواة فاحتمل المنع في بعضه ببعض وصرح المختلف قال ابن ادريس يجوز ان يسلف
في المكيل من الحبوب والادهان وزنا وفي الموزون كيلا اذا كان يمكن كيله ولا يجانف في المكيال ولا يجوز بيع الجنس
الواحد فيما يجري فيه الربا بعضه ببعض وزنا اذا كان اصله الكيل ولا كيلا اذا كان اصله الوزن والغرض ان المقصود
معرفة مقدار المسلم فيه حتى يزول عنه الجهالة وذلك يحصل بايهما تقدر من كيل او وزن وليس كذلك ما يجري فيه الربا
فان الشارع اوجب علينا التساوي والتماثل بالكيل في المكيلات وبالوزن في الموزونات فاذا بيع المكيل بعضه
ببعض وزنا فاذا رد الى الكيل جاز ان يتفاضل لثقل احدهما وخفة الاخر فلذلك امتنع ويجوز بيع المكيل بالوزن
ولا يجوز بيع الموزون بالكيل وعن المبسوط في باب السلم لا يجوز بيع الجنس الواحد فيما يجري فيه الربا بعضه ببعض وزنا
اذا كان اصله الوزن وفي النقل عنه ايضا لا يجوز بيع الموزون بجنسه جزافا ولا مكيلا ولا المكيل جزافا ولا موزونا وفي باب الربا
فرق في جواز السلف في المكيل موزونا وبالعكس وفي المختلف هنا الاقرب عندي ان المكيل لا يباع بعضه ببعض بالوزن
مع احتمال التفاوت وكذا العكس الى غير ذلك من كلماتهم المتفرقة لكن في المسالك شرح قول المص يجوز بيع [illegible]
وزنا يوزن فيما هذا اذا كان اصلها الوزن اما لو كان اصلها الكيل فهو الاكثر بتساويهما وزنا خاصة نظرا الى كون الوزن
اضبط حتى قيل انه اصل للكيل ومن وجوه الشرع العرف بالكيل فلا يجزي غيره وفي كلام المص اختيار الاول وهو مجرد
نقل بعضهم الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع على كونهما مكيلين في عهده قلت وعن التذكرة ايضا

قال في ٢

من المسلم ٢

الكيل ولا كيلا اذا كان

اجماع الامة على ان الملح والتمر كانت مكيلة في عهده صلى الله عليه وآله قال فلا يباع بعضها ببعض الا كيلا ولو بيع
شيء منها بشيء اخر من جنسها وزنا لم يجز قال في الموزون ايضا قلت التحقيق في اطراف المسئلة انه لا ريب في ان الاطلاق
يقتضي صحة البيع مع تعارف الكيل في الموزون اصلا وبالعكس ولا دليل يدل على وجوب اعتبار اصله مما [illegible]
الا المعد على بيع ما يقتضي صحة البيع مع تعارف الكيل ذكروا انها مكيلة في عهده وبالوزن عادة لها بل العلة دليل العرف في
الجهالة الذي يقتضي بعدم جواز البيع بالاعتبار الاصلي بعد ان كان المتعارف بحكمه بالوزن حال المتعارف كيله وبالعكس
حصول الجهالة والغرر بذلك اذ الوزن المتعارف الكيل مثلا كالمكيال المجهول وكالوزن بصخرة مجهولة وهو مما اصالة
الوزن للكيل قد عرفت الحال فيها وعدم ثبوتها على وجه يجديه فيحصل ان الاقوى اعتبار التعارف في ذلك وهو يختلف
باختلاف الازمنة والامكنة ولا فرق في ذلك بين البيع بالجنس وغيره فالموزون الذي كان متعارف كيله في السابق يجري
الربا باعتبار الوزن لعدم صحة بيعه كيلا على ما ذكرنا وكذا المكيل والتساوي والتفاضل المذكورة في الادلة ينصرف الى ما
تعارف من الاعتبار لذلك البيع كما هو واضح ولو فرض تعارف الكيل والوزن فيه جاز البيع بكل منهما مع التساوي فيه وان
اختلف في الثقل ومن ذلك يعلم ان الاقوى في موضوع مسئلة المتن عدم الجواز بالكيل وبالوزن لاستلزام كل منهما [illegible]
احدهما بعينه المتعارف من قلته وتعارف كيل الاصل دون غيره يجدي في الفرع بعد فرض حصول التعارف فيه على خلاف
اصله نعم لو فرض ان اصلها مكيل وهو ونحن فيه متعارف او مكيل كذلك جاز بيعها بالمثلية المشترك بينهما دون المحقق باحدهما
ولهذا يظهر لك النظر في جملة ما تقدم وغيره كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم لكن يبقى شيء وهو انه وان قلنا ان التحقيق
عدم الجواز في موضوع مسئلة المتن الا ان الظ عدم كون الحنطة والدقيق من ذلك فان النصوص والفتاوى اتفقت
على الجواز فيها بل في التذكرة الاجماع عليه نعم ليس في شيء من النصوص ما يدل على ان احدهما لا يباع الا كيلا والاخر لا
يباع الا وزنا كي يكون ذلك مثالا لموضوع المسئلة فيمكن كونهما معا مكيلين ويمكن كونهما معا موزونين ويمكن كون احدهما
بهما او ان احدهما كذلك دون الاخر وقد وقع البيع بالاعتبار المشترك فلا منافاة حينئذ بين ما ذكرناه وبين هذه النصوص ومعقد
اجماع التذكرة ومن الغريب احتمال الحرمة في القواعد في خصوص ذلك والله اعلم الفرع الثاني بيع العنب بالزبيب جائز
عند المص ومن عرفت سابقا ممن لا يعده العلة وقيل لا لاطراد العلة الرطب بالتمر وهو [illegible] ولم نثبت عندنا
كما عرفت الحال فيه وكذا البحث في كل رطب مع يابسه الفرع الثالث يجوز بيع الادقة بعضها ببعض مثلا بمثل مع اتحاد الجنس
ومع تفاضل مع اختلافه من غير فرق بين الناعم والخشن والناعم والخشن بلا خلاف اجده في شيء من ذلك
بيننا للاطلاقات وعن الشافعي في القديم والجديد انه لا يجوز بيع الدقيق مع اتحاد الجنس وعن ابي حنيفة عدم جو

بالدقيق

بيع الناعم بالخشن ولا ريب في فسادهما وكذا يجوز بيع الاخباز بعضها ببعض متساويا مع اتحاد الجنس ومتفاضلا مع اختلافه
نعم يعتبر في الاول الاتحاد ايضا في الرطوبة واليبوسة والاخبار التي السابق بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا للاطلاق
الادلة وعن الشافعي انه لا يجوز بيع احدهما بالاخر اذا كانا رطبين بل عنه في كتاب الصرف انه لا يجوز ايضا اذا كانا يابسين
مدقوقين يمكن كيلهما ولا ريب في فساده وكذا يجوز بيع الخلول بعضها ببعض متساويا مع اتحاد الجنس ومتفاضلا مع اختلافه
بلا خلاف اجده بيننا من غير فرق بين ان يكون الخل من العصير او من الزبيب بالماء فيجوز عندنا كما في التذكرة بيع خل
العنب بالزبيب لاتحاد اصله خلافا للشافعي فلا يجوز لان في خل الزبيب ماء وفيه انه غير مانع اذ هو ان اراد اختلاف الجنسية
جاز متفاضلا والاحتساب وكذا خل الزبيب بخل الزبيب عندنا كما في التذكرة ايضا خلافا له لان في كل منهما ماء فان
قلنا في الماء لم يجز بحيث جواز تفاضل الزبيب والماء وهو كما ترى وكذا خل التمر بخل التمر خلافا [illegible] لما خل التمر بالزبيب
فلا اشكال فيه عندنا ايضا لاختلاف الجنس وعن الشافعي انه ان قلنا في الماء ربا لم يجز وان قلنا لا ربا فيه جاز وفساده
واضح عندنا ولا بيع الدبس بالدبس فيجوز عندنا متساويا كما في التذكرة مع اتحاد اصله ومتفاضلا مع اختلافه وعن
الشافعي المنع للاشتمال على الماء ويجوز عندنا ايضا بيع الدبس بالتمر مع اتحاد الاصل متساويا ومنعه الشافعي ايضا ويجوز
بيع خل العنب بعصيره متساويا واصلها كما في التذكرة وبالجملة لا ريب في الجواز عندنا في هذه كلها وغيرها وان اتجه اعتبار
ما في كل واحد من الرطوبة في بعضها اعتمادا على تناول الاسم وقد تقدم لك تمام البحث في ذلك ومنه يعلم ما في المسالك من انه
لا ابد في الجواز من شيئية كما في اصل الرطوبة اذ الاخبار الرطوبة فلو كان احد الخبزين رطبا والاخر يابسا لم يصح
بيعه على ما سلف من القاعدة وفي العبارة اشارة اليه حيث اثبت لكل رطوبة حدا معتادا ومعلوم ان رطوبة [illegible]
اكثر من رطوبة الاخر مع [illegible] داخلة في الاصل فيصح الجواز نظرا الى صدق الاسم في المثلين وعدم العلم بزيادة حقيقة
احدهما على الاخر ولعل الاقرب الجواز لان الرطوبة غير مقصودة والحقيقة مطلقة عليهما وكذا لو علمت الرطوبة في احدهما
من الاخر بعد ذلك للاعتياد السابقة فاذا وقع على صحيح وان كانت الرطوبة في احدهما عارضة كبل الزبيب الا
انها صارت من اجزاء الحقيقة فلاحظ ما تقدم سابقا وتامل ما هنا اعلم تتمة فيها مسائل الاولى لا ربا بين الوالد
وولده اجماعا محكيا مستفيضا ان لم يكن متواترا وظاهرا بل يمكن تحصيله اذ لا خلاف فيه الا من المرتضى في الموصليات
لكن في الانتصار ذكر مما انفردت به الامامية القول بانه لا ربا بين الوالد والولد ولا بين الزوج والزوجة ولا
بين الذمي والمسلم ولا بين العبد ومولاه وخالف باقي الفقهاء قال وقد كتبت قديما في جواب مسائل وردت علي
من الموصل وتاولنا الاخبار التي رواها اصحابنا المتضمنة لنفي الربا بين من ذكرناه على ان المراد بذلك وان كان بلفظ الخبر

حلال

معنى الامر كانه قال يجب ان يقع بين من ذكرناه ربا كما قال تعالى من دخله كان امنا وكقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال
في الحج وقوله عليه السلم العارية مردودة والزعيم غارم ونحو ذلك كله الامر الى ان قال ولعمري انا في نصرة هذا المذهب
على عموم ظاهر القرآن ثم لما تاملت ذلك رجعت عن هذا المذهب لاني وجدت اصحابنا مجمعين على نفي الربا بين من ذكرناه غير
مختلفين فيه في وقت من الاوقات واجماع هذه الطائفة قد ثبت انه حجة ويخص به ظاهر القرآن وهو كما ترى يعدم ثانيه
بالخطاء وانه مخالف للاجماع في قوله السابقة لا يقدح في تحصيل الاجماع بل هو مؤكد له مضافا الى خبر عمرو ابن جميع الذي
رواه المشايخ الثلثة عن ابي عبد الله عليه السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم ليس بين الرجل وولده ربا وليس بين
السيد وعبده ربا ويجبر ندرته وخبر محمد ابن مسلم الذي رواه الكليني والشيخ عن ابي جعفر عليه السلم ليس بين الرجل وولده
وبينه وبين عبده ولا بينه وبين اهله ربا انما الربا فيما بينك وبين ما لا تملك قلت فالمشركون بيني وبينهم ربا قال
نعم قلت فانهم مماليك فقال انك لست تملكهم انما تملكهم مع غيرك انت وغيرك فيهم سواء فالذي بينك وبينهم ليس
من ذلك لان عبدك ليس مثل عبدك وعبد غيرك من الغريب فتأمله وقد عد بعض المتاخرين في الحكم الربوي
وكانه ناشي من اختلال الطريقة في اطلاق التحريم ومسائل الاجماعات يقتضي بانه يجوز لكل منهما اخذ الفضل من
صاحبه كما صرح به الحلي والفاضلان والشهيدان وغيرهم بل لعله لا خلاف فيه الا من الاسكافي فقال كما في المختلف
لا ربا بين الوالد وولده اذا اخذ الوالد الفضل الا ان يكون له وارث او عليه دين وهو اجتهاد في مقابلة النص
والفتوى وكيف كان فلا يتعدى الحكم الى الام لحرمة القياس بعد اختصاص الدليل بغيرها كما ان الظاهر من النص والفتوى
ارادة الولد النسبي دون الرضاعي وان اطلقه بعضهم ولا اطلاق للمنزلة بحيث يشمل المقام ونحوه لانصرافها للنكاح
ونحوه نعم قد يتوقف في ولد الزنا من صدق الولد لغة ومن انصرافه للنكاح ونحوه نعم قد يتوقف لا عموم التحريم
فيه ولذا صرح جماعة منهم الفاضل وثاني المحققين والشهيدين بعدم تعدي الحكم اليه وللولد لكن توقف فيه بعضهم
بل في المسالك الجزم بالالحاق ولا يخلو من قوة وان كان الاحوط خلافه كما ان الاحوط الاقتصار على الذكر لانه المتيقن عرفا
لكن في التذكرة وجامع المقاصد انه لا فرق في الولد بين الذكور والاناث لشمول الاسم وفيه انه لا اشكال في الخنثى وانما
شكلا نعم قد يتوقف في المشكل منها بناء على اختصاص الحكم بالذكر فيحمل التحريم للعموم والحل للاصل وكذا لا ربا بين
المولى ومملوكه اجماعا بقسميه والمعتبر الثاني مضافا الى خبر علي ابن جعفر سال اخاه موسى ابن جعفر عليه السلم عن رجل اعطى
عبده عشرة دراهم على ان يؤدي العبد كل شهر عشرة دراهم ايحل ذلك قال لا باس بل لا يتصور وقوع الربا بينهما
بناء على عدم ملكية العبد فقيل انه كان ينبغي ترك ذكره ممن كان ذلك مذهبه يبحث ذكره بناء على الملكية وسنده

ح ما عرفت اللهم الا ان يقال ان المراد هنا بالمملوك ما يشمل المكاتب والقائل بعدم ملكية العبد يقول بها فيه لكن ذلك
يبتني على ارادة الاعم منه من النص ومعقد الاجماع وربما نوقش فيه بان المساق غيره ثم لا فرق بين القن والمدبر
وام الولد ولا اقل من الشك فيبقى حرمة الربا على عمومها كما ان مستثناها بل هو الظاهر من النص والفتوى بل هو كصريح
خبر عمرو ابن جميع بعض الحكم على عبد المشترك كما صرح به جماعة بل في المختلف اطلق اصحابنا وبعضهم انه لم يكن فيه كما
هو كذلك من وضوح ظهور النص والفتوى في اتحاد المولى وكون المملوك جميعه لا بعضه وكذا لا ربا بين الرجل وزوجته
اجماعا اي بقسميه ويجبر ندرة المتقدم سابقا مضافا الى مرسل الصدوق عن الصادق عليه السلم ليس بين المسلم وبين
الذمي ربا ولا بين المرأة وزوجها ربا وهو مضافا الى الفتاوى ومعاقد الاجماعات قرينة على ارادة الزوجة من الاهل
في خبر زرارة لا غيرها ممن هو اهل عرفا والاكثر كما في الرياض والمشهور كما عن الكفاية انه لا فرق بين الدائمة والمتمتع
بها وبه صرح الشهيدان والعليان لكن قد يناقش بعدم تسليم صدقهم اسم الزوجة لاصالة اذ المساق الى
الذهن الدائمة خصوصا اذا كان للمتمتع بها الى اجل معين ولم يكن متخذا لها اتخاذا الزوجة بل انما تخذها اتخاذ المستأجرة
على ان الدائمة هي التي يثبت لها التفويض في مال الرجل في الجملة كاخذ المادوم ونحوه كما انها هي التي يتسلط الزوج
على مالها بحيث لا يجوز لها العتق الا باذنه على ما في بعض النصوص بل هما المتحدان في المال عرفا مضافا الى عموم حرمة
الربا التي ينبغي الاقتصار في خلافها على المتيقن ولعله لذا تردد المقداد والصيمري كما قيل بل عن التذكرة وايضاح
النافع ويجمع البرهان ثبوت الربا بينها وبينه وهو جيد لما عرفت الا انه قد يقوى التفصيل بين المتخذة اهلا وعدمه فلا
ربا في الاولى ويثبت في الثانية ومنه يظهر وجه التوقف في المطلقة رجعية اذ هي وان كانت زوجة الا انه قد يمنع
صدق الاهل عليها والاحتياط لا ينبغي تركه وكذا لا ربا بين المسلم واهل الحرب اجماعا بقسميه ايضا اذا اخذ المسلم
الفضل ولمرسل الصدوق المروي مسندا في الكافي قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ليس بيننا وبين اهل حربنا
ربا ناخذ منهم الف درهم بدرهم ولا نعطيهم والضعف فيه قادح بعد الانجبار كما ان فيه دلالة يمكن ارادة غير
اهل الحرب من المشركين كاهل الذمة بناء على جريان الربا فيهم او غير ذلك ولا فرق في الحربي بين المعاهد وغيره ولا
في كونه بين دار الاسلام او الحرب كما صرح به بعضهم بل عن ظاهر الخلاف الاجماع على الاخير لكن قد يقال قد يتوقف في الاول
نظرا الى المرسلة غيره ممن هو محارب حال المعاملة اذ هو كالذمي الذي ستعرف البحث فيه مضافا الى وجوب الاقتصار
فيما خالف العموم على المتيقن والاحوط اجتنابه وعلى كل حال فصريح المرسل المزبور ان المراد من نفي الربا بينهما
بينهم اخذه منهم لا اعطاؤهم كما صرح به جماعة وظاهر اخرين بل لا اجد فيه خلافا صريحا وان كان قد اطلق بعضهم الا ان التاصح

فيما حكي عنه يجوز اخذ كل منهما من الاخر لكن لا ريب في ضعفه لعدم ما يصلح للخروج به عن عموم التحريم وكذا يثبت الربا بين
المسلم والذمي قطعا اذا كان الاخذ الذمي وفي العكس على الاشهر بل المشهور نقلا وتحصيلا بل عليه عامة المتاخرين
الا النادر بل لم اجد فيه خلافا الا ما يحكى عن المرتضى وحكي عن ابني بابويه والعماني والقطيفي مع انه قال بعض
مشايخنا اني لم اجد له فتوى في المقنعة وعن ذلك يعلم ما في دعوى المرتضى من الاجماع عليه الذي هو دليل القول مع ما في
المرسل المتقدم ليس بين المسلم والذمي ربا الذي لا جابر له ويمكن حمله على ارادة الحرمة منه كما عن بعض المتاخرين
في مقام ويحمل ان يرجع الى المشهور او على انهم حربيون في دين الفقيه كما يستمع على انه اورد في النافع رواية
معارضة للمرسل وان لم اجدها الا ان يريد قوله في خبر زرارة المشركون بينهم وبين المسلم ربا المؤيد بالعمومات
في الجملة وحملها على ارادة ثبوته حيث يكون الاخذ من المسلم يقتضي ظهوره او صراحته في الاعم من ذلك فلا ريب في ان
الاحوط ان لم يكن الاقوى جريان الربا بينهم الا اذا خلعوا شرائط الذمة فانهم يكونون حربيين بل يظهر من
بعضهم انهم كذلك في زمن الغيبة ولعل وجهه انهم ما كانوا لا يقاتلون لشبهة الامان ولعل العدم من بعيد
منهم عقد الذمة وشرائطها لم يثبت ولا نرى حاكم الجور في ذلك وانما علم المسئلة الثانية المشهور بين الاصحاب
نقلا وتحصيلا انه لا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه كلحم الغنم بالشاة بل في المختلف نفي خلافه الا مما يحكى عن
ابن ادريس تجويزه وقول بعضهم لا يعول عليه ولا يقدح في الاجماع وفي الدروس نسبته الى الندرة بل عن الخلاف
والغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد النبوي ولو كان عاميا على الظاهر نهى النبي عن بيع اللحم بالحيوان وموثق غياث على الاصل
عن الصادق عليه السلم ان امير المؤمنين صلوات الله عليه كره اللحم بالحيوان بناء على ارادة الحرمة منها في خصوص المقام
ولو لما في المعتبرة من انه عليه السلم لا يكره الحلال كما في بعض ولا الحرام في اخر والاجماعين المعتضدين بالشهرة لكن
الحجة فيه تحقق الربا كما عن عليان الحيوان غير موزون الا ان ارادة الحي في محل النزاع كما اعترف به في المسالك
بل هو ظاهر التذكرة او صريحها كما يحكى عن السرائر بل عن نهاية الاحكام ومجمع البرهان وعنهما جعل النزاع فيه فيما
عداه يظهر عن المختلف من كون النزاع في الاعم ومن المحكي في مجمع البرهان في خصوص المسلوخ المذبوح في غير محله
كما ان الاستدلال عليه في المحكي عن ايضاح النافع بان القوم لحما يجري عليه الوزن عادة مجرى الموزون وان كان
في الحال غير موزون ولهذا لا يجوز بيع الرطب بالتمر على الحل كما ايضا ضرورة عدم الدليل على ذلك بل ظاهر الادلة
خلافه خصوصا ما دل منها على جواز بيع الثوب بالثوب والغزل ونحوه بالصفر عن كونه موزونا الذي اتفق به الفاضل
والشهيد والمحقق الثاني بل ربما ظهر منهما او بعضهم تعديته الحكم الى الانية من الحديد والصفر اذا لم يجر العادة بوزنها

بل والمصوغ من التكليف كالخاتم والظروف والمراكب المحلات فما حكي عن القوم لم نحققه نعم قال في القواعد والتذكرة
وفيه ان المراد ما اي في باب الربا جنس المكيل والموزون وان لم يدخلاه لعلته كالحبة والحبتين او لكثرته كالزبرة
المقطعة من الحديد وظاهره كما اعترف به في الحواشي المنسوبة الى الشهيد وجامع المقاصد انه يجب الكيل والوزن في البيع
كما لو البيع مكيلا او موزونا مما يعتاد فلو بيع ما لا يوزن عادة لقلته او كثرته وجنسه مكيل كما في صحة بيعه المشاهدة او بيع
بغير جنسه واما اذا بيع بجنسه لم يجز كما في الاول ولا بد من المساواة كيلا ان كان مكيلا والا وزنا كما في الثاني ويمكن
ان يكون ذلك في خصوص ما كان المانع من كيله او وزنه القلة او الكثرة لا غيرهما من الاحوال ككون الثمرة على الشجرة ونحوها
مع انه لا يخلو من نظر وبالجملة لا ريب في انه ليس المنع في كلام الاصحاب هنا لملاحظة الربا والا لما صح اطلاقهم المنع الشامل
لصورة المساواة وزيادة اللحم على الحيوان وبالعكس ولا يجعلوا لهم المنع حتى في بيع الحيوان الذي من الواضح فساد القول به وكان
منشأ الوهم ذكرهم هذه المسئلة في باب الربا وقد رده انهما ما ستسمعه ولعله من الاصحاب المنع بما اذا كان من الجنس
دانه يجوز البيع بغير جنسه كلحم البقر بالشاة بل هو المشهور بين المتاخرين بل في الغنية والتنقيح الاجماع عليه بل قيل
ان اجماع الخلاف منطبق عليه ايضا وكانهم فهموا من اطلاق المقنعة والنهاية والمراسم والقاضي على ما حكي عن بعضهم
عدم جواز بيع الغنم باللحم ارادة اللحم من الغنم بل لعلهم فهموا ذلك ايضا من خبر غياث نعم قيده الثاني في محكي المبسوط لكن
بشرط ان يكون اللحم حاضرا ولعله لعدم جواز بيع اللحم نسيئة كما عن ظاهر ابن ادريس في المحكي عنه هنا قال كما في المختلف
يجوز في المثال بيع اللحم بالحيوان اذا كان موزونا سواء اتفق الجنس او لا يدا بيد وسلفا اذا كان اللحم معجلا
دون العكس اذ لا يجوز السلف في اللحم ويجوز في الحيوان وياتي تمام الكلام في السلم ان شاء الله وكيف كان فذلك
كما ترى لا دلالة فيه على ان المنع فيه للربا اذ ليس في النهاية الا لا يجوز بيع الغنم باللحم لا جزافا ولا وزنا وسلفا المتعقب
بزيادة لانه مجهول ونحوها عنهما في عدم الاشارة الى كون المنع للربا فلا ريب في بطلان الاستدلال بها بل منه
يعلم فساد ما ذكره ابن ادريس حيث احتج على مطلوبه بان المنتفي للجواز وهو قوله احل الله البيع موجود والمانع وهو الربا
منتف اذ الربا انما يثبت في الموزون والحيوان الحي ليس بموزون اذ فيه ما عرفت من عدم كون المانع الربا واجاب عنه في المختلف
بالمنع من نفي المانع ومن كون المانع هو الربا خاصة ثم قال ولو قيل بالجواز في الحيوان الحي دون المذبوح جمعا بين الادلة
كان قويا وفيه انه لا وجه للمنع من نفي المانع ومن كون المانع هو الربا اذ احتمال انه من الربا بتخصيص ما دل على اشتراطه
بالكيل في غير المقام كما ترى وان جزم به في الرياض ظاهرا انه ينبغي جواز بيع المساواة مع ان للعظم والجلد والمتشكل
للمنع نعم قيده بعض المتاخرين بغير المساواة بناء منه على ان المنع من جهة الربا مضافا الى انه ليس في خبر غياث دلالة

على كون المنع من جهة الربا كما يشير به تلك الادلة واما ما ذكره من التفصيل فانه وان استحسنه الشهيد في حواشي
الكتاب وقال به المحقق الثاني في جامع المقاصد وتعليق الارشاد وقواه الشهيد الثاني في المسالك والروضة
لكن مبنى على ان الظاهر ان المراد في الخبر من الجمع بين ما دل على الحرمة كالرواية والاجماع المحكي وما دل على الحل
والجواز بحمل الاول على ما اذا كان مذبوحا لتحقق شرط الربا فيه والثاني على الحي لفقد شرط الربا فيه ومن هنا صرح
بعضهم بالكراهة في الحي للشبهة الناشئة من اطلاق القول والرواية بالحرمة وقد ظهر لك مما ذكرنا ما فيه اذ لا ظهور
لحمل المنع على كونه من جهة الربا كي يحتاج الى ذلك والى حمل النص ومعقد الاجماع والفتاوى المتضمنة للفظ الحيوان
والشاة والغنم على خلاف ظاهرها مع وقوع ظهورها جميعا في الحي على ان نص بل ما دل على الربا على المذبوح
قليلا اشكير بانه غير مكيل ولا موزون قبل السلخ بل متعارف في زماننا بيعه جزافا بعد السلخ اذا كان جملة بل
من المعلوم ان الناس لا يبيعون الاجزاء ولا الاكتاف الا بالوزن وحينئذ فاللحم تدعو فيه بل فيه يمنع كون جنس
الحيوان المذبوح اللحم وكذا يظهر لك ما في التذكرة فانه بعد ان ذكر ان المنع على المنع قال والاقرب عندي الجواز
على كراهية للاصل السالم عن معارضة ثبوت الربا لفقد شرطه وهو التقدير بالكيل او الوزن المنتفي في الحيوان الحي
واما الكراهة فللخلاف بل يصح بعد في كلامه بان المنع على تقديره انما هو من جهة الربا وفيه ما عرفت ولعل
ما في النافع والتحرير والارشاد من الحكم بالجواز مبنيا على ان كون المنع للربا وهو منتف لفقد شرطه كالمحكي عن
الاسكافي والحسن اشار الكاشاني اولا لعدم ثبوت الربا بعد بحثه وفي الاولى ما عرفت وفي الثاني مع انه غير واضح
الحية يكون من تقابله في الحي ان اصحابنا منعوه وهو بجملة لما عرفت ومعتضد بالاجماع عن السابقين ومن يعلم الحال
في المناقشة في متنه للتعبير فيه بلفظ الكراهة وهو هنا المناقشة بان مستقيما اطلق المعاوضة وان المنع
لو عمه الجنس والاصحاب لا يقولون به اذ يدعونها الاعراف البيع والجميع منها او ارادة ذلك منه ولو عمم فيه
كلام الاصحاب وحمل في الرياض ارادة المثال بذكر البيع في النافع وهو بعيد فظهر لك من ذلك كله ان قول ابن
ادريس وان وافقه جماعة ممن تاخر عنه كالعلامة في النافع والقاضي والمحقق الثاني والشهيدان في الحواشي
والمسالك والروضة وغيرهم الا ان منشأ الجهل لما عرفت مما هو واضح البطلان فالقول بما عليه المشهور لا يخلو من قوة
لكن قد ظهر للناس من كلام هؤلاء للشاهرين امر لا اشكال في المنع في المذبوح لوجود شرط الربا فيه وقد عرفت المناقشة
فيه فتنبه على ظهور الخبر بعد الاجماعات في الحي لا في المذبوح كما عن الاردبيلي في الجزم به ولا في اللحم من
الحي كما عساه يظهر من المخ الا ان الاحتياط لا ينبغي تركه ثم ان الظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين كون اللحم ثمنا او مثمنا

بجنسه كبيع لحم الغنم في المذبوح بشرط الرابعة اللهم الا ان يجمع عليهم الحكم وجوه فيما افاده بدا ان نص الاعتبار في ذلك العبارات فلاحظ

وان اختص اكثر العبارات بالشاة لكن المحكي عن جماعة من القدماء التعبير بالاولى ثم ينبغي الاقتصار بناء على ما ذكرناه على بيع اللحم
بالكرش والكبد ونحوهما لا يخالف المنع بل قد يتوقف في اندراج بيع لحم السمك بالسمك الحي لعدم انصراف لفظ اللحم
اليه والله اعلم المسألة الثالثة لا خلاف بيننا فانه يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة خالية وبيضة او بيضتين او بيض
لوجود المقتضي من الاصل وغيره وعدم المانع اذ ليس الا الربا وهو منتف بانتفاء شرطه اذ الدجاجة غير مقدرة بالكيل
والوزن وما في بطنها مادام كذلك كالثمرة على الشجرة لانه تابع غير مقصود والمخالف الشافعي ولا ريب في ضعفه وكذا لا خلاف
عندنا في جواز بيع شاة في ضرعها لبن بشاة وفي ضرعها لبن او خالية او بلبن ولو كان من لبن جنسها بلا خلاف لما ذكرناه
الا ان عن العلامة في بعض ما ذكرنا وكذا بيع شاة عليها صوف بصوف او شاة ليس عليها صوف ونخلة ليس عليها ثمر كما جزم في التذكرة او
ذات ثمر المسألة الرابعة اذا اشتبه تميز احد الجنسين او الجنسين عن الاخر ولم يثبت بيعا عندنا ولا معاوضة فيحتج فيه امر اللذان
ولو اخذ احدهما الفضل للاصل والاطلاقات وفي المسالك دعوى الوفاق عليه ومن جعلها بيعا مطلقا او بيع اثنتهما
على الدم يثبت فيه الربا ويجوز التسمية كيلا ووزنا للاصل السالم ولو كانت الشركة في رطب وتمر متساويين
فاقتسما الرطب جاز ولكان بفضل ذا حب بعد ذلك لما عرفت من عدم جريان الربا فعلا فيها فصل اعز مثل ذا
المسألة الخامسة يجوز بيع مكوك من الحنطة في احدهما عقدا للتبن وفي الاخر دون الاخر وكذا لو كان في احدهما زوان
او شعير من تراب لانه مما جرت العادة بكونه غير مقصود في المساواة مع ان الخلاف فيه بيننا لكن عن المبسوط وقال
ثم لا يجوز وهو لا احوط ولعل ذلك في زمن العامة الا انه لا ينبغي الامر بالاحتياط لخلافهم لو كان ذلك مما لا يتسامح به
في العادة لم يجز لصدق التفاضل بل ولا ان كان الخليط مما له قيمة كالشعير للشيلم ونحو جاز وعرف زيادة الخالص
على الخالص الجنس كما انه يجوز بخلطه تستمله على ذلك صرفا لكل جنس الى مخالفه اما اذا لم يكن له قيمة لم يجز بالخالص
ولا بغيره اذا لم يعرف قدره للتفاوت في الاجزاء على الظاهر ولا يثبت المعاوضة ذات التراب كالحنطين الزوانين اللذين لا يعلم
من سنتليه مقدارها بخلاف التراب كما هو واضح والمكوك كسوة مكيالا يسع صاعا ونصفا ونصف رطل او ثلث كيلجا
والكيلجة من يسع اثنا المن والمن رطلان واما صوم المسألة السادسة لا خلاف بيننا ايضا في انه يجوز بيع
درهم ودينار بدينارين ودرهمين ويكون في الصحيح منهم لان يصرف كل واحد منها الى غير جنسه وانه لم يقصد ذلك
كذا لو جعل بدل الدينار او الدرهم شيء من المتاع وكذا مد من تمر ودرهم بمدين او امداد ودرهمين او دراهم اذ هو ان
لم يكن في كل منها جنس مخالف الاخر الا ان الزيادة تكون في مقابلة الجنس المخالف في احدهما وهو في الصحيح كذلك الحلبي الجنسي
ولا خلاف بيننا في الجميع بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض جدا اذ لم يكن متواترا مضافا الى الاصل والعمومات

تارة بعابيه للنقد حرر ويكون الرطب بشرح فويه الطين ولفت ع

٢ احد

واختصاص ادلة التحريم بحكم البائدة والبيان بغير مفروض المسألة والنصوص المستفيضة التي فيها الصحيح وغيره منها ان الحل
قال سالت الرعن الصرف فقلت له ان الرفقة ربما اخرجت حملا فلم انقد عليها الرشيقية او البصرية وانما يجوز بمكان الدمشقية
والبصرية فقال وما الرفقة قلت القوم يترافقون ويجتمعون للخروج فاذا عجلوا فربما لم نقدر على الدمشقية والبصرية
وانما نبعث بالعلة فنصرفون الغلة وحساب درهم منها بالفضة الدمشقية والبصرية فقال لا خير في هذا فلا يجعلون
معها ذهبا لمكان زيادتها فقلت له اشتري الف درهم ودينار بالفي درهم فقال لا باس بذلك ان
ابي كان اجرى على اهل المدينة مني وكان يقول هذا فيقولون انما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم ولو
جاء بالف درهم لم يعط الف دينار وكان يقول لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال وفي صحيح الاخر عن ابي عبد الله
عليه السلام قال كان محمد ابن المنكدر يقول لابي جعفر عليه السلام رحمك الله والله انا نعلم انك لو اخذت دينارا والصرف
ثمانية عشر فدرت المدينة على ان تجد من يعطيك عشرين ما وجدته وما هذا الا الفرار وكان ابي عليه السلام يقول صدقت
والله ولكنه فرار من الباطل الى الحق وفي الصحيح الاخر عن الصادق عليه السلام لا باس بالف درهم ودرهم بالف درهم ودينارين
اذا دخل فيها ديناران او اقل او اكثر فلا باس الى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب به مما ظهر منها ما ذكره
غير واحد من الاصحاب بل نسبه الى بعضهم ولعله مشعر بدعوى الاجماع عليه من صرف كل من الجنس الى المخالف كان الزيادة
تنصرف اليه اذا كانت في احدهما ومنه صحة بيع المد من تمر ودرهم بمدين او درهمين او بمدين او درهمين ثم
تلف الدرهم او المد قبل القبض فيفسخ البيع في الاولى بمد او درهم وفي الاخر بمدين او درهمين لانفساخ البيع فيما يقابل
الزيادة او الجنس المخالف وان لم يكن هو مقتضى المقابلة عرفا وهو الذي مال اليه المحقق الثاني والشهيد الثاني اذ كان كل
من العوضين مشتملا على جنسين وفيه ان دعوى ظهور الادلة في الانصراف على الوجه المزبور محل نظر او منع اما السلم
منها بالنسبة الى حكم الربا بمعنى انه لا يتحقق ويكون كالوصف الزيادة او الجنس المخالف في عدم جريان الربا لا ان المراد
جريان سائر الاحكام على ذلك حتى لو كان اشتراك الكيل اختص كل واحد منهما بما يخالفه وان لم يكن مقابلا له وكذا بالنسبة
الى حكم الصرف فلو بيع مثلا مضمون بمثله ومعه نقد لم يجب التقابض في المجلس الا فيما يقابل الذهب والفضة
فان المعتبر الاحكام التي يصعب الزامها مع عدم ظهور الادلة فيها بل في بعض النصوص ما يشهد بخلافها مضافا الى
مخالفتها التي هو محل الحكمة خصوصا الالتزام بذلك لم يكن مقصودا للمتعاقدين على حال بل لعل المقصود خلافه بل ظاهر النصوص
السابقة كبعض العبارات ان المقصود على الوجه المزبور من الحائيين انما هو جانب واحد من الحيل الشرعية للتخلص من الربا
ما دام على مقتضى التسمية ليس فيها الا المقصد اصلا واما يتراءى الشيء عليها فيها ما الا تبتاها الزيادة الذي يخرج عن صدق

٣ الا منفية

بيع المتجانسين متفاضلا وذلك لان اجزاء الثمن مقابلة باجزاء المثمن على الاشاعة فلا تفاضل في الجنس الواحد
في عقد البيع لانضمام جنس اخر معه وقول الاصحاب بانصراف كل جنس الى مخالفه او الزيادة اليه يراد به ما ذكرنا لا ان ذلك
حكم شرعي فيكون او عليه لا لكونه حيلة كما هو واضح ولا ريب في بطلان القول بالصحة في الفرض على هذا الوجه ومن هنا
احتمل غير واحد البطلان في مفروض المسألة اذا حصل الربا بعد اسقاط ما يقابل التالف بالنسبة كما لو باع مدا ودرهما
بمدين ودرهمين مثلا وتلف الدرهم المفروض انه نصف المبيع لكون قيمة المد بطل البيع في نصف الثمن ويبقى النصف الاخر
وحيث كان من المعلوم الاشاعة كان النصف في كل من الجنسين فيكون نصف المدين ونصف الدرهمين في مقابلة المد فيلزم
الزيادة الموجبة للبطلان بل جزم به المحقق الثاني اذا كان المشتمل على الجنسين احد العوضين والمقابل له في الاخر الربا
ونحو ذلك في التالف وكان التقسيط الذي مقتضى الزيادة مع تحقق الربا فيه في الزيادة التي لم تتبين في العقد عليها او بما
حصل بالتقسيط والا لانحصر البطلان من اول الامر مع ان الامامية على خلافه في مقابل ما حكي عن الشافعي من البطلان
في كل ما اقتضى التقسيط فيه الزيادة وفيه بانه المعلوم من ادلة الربا حرمة الزيادة في نفس العقد لا ما اذا كانت تحصل
بالتقسيط في العقد الذي قد وقعت المقابلة فيه بالمجموع وهو بعينه جار فيما نحن فيه ضرورة ان الزيادة المفروضة انما كانت
بسبب التقسيط الذي احتج اليه لكان التلف والا فالعقد لا زيادة فيه فصحته مستصحبة وبعض المستقل سلم عدم جريان
الربا فيها من كونها صار مما يخرج عن كونه ربا الا ان المنتقض من ادلة الربا الزيادة في نفس العقد الاول لا التجدد ثم ذلك
فيما لو انكشف استحقاق بعض الثمن مثلا باعتبار تحقق الزيادة من اول الامر وان كانت مجهولة مع ان ظاهر الاصحاب
عدم الفرق بين صورتي التلف قبل التقبض والخروج مستحقا وهو محتاج الى التامل كيف كان فالاحوط لم يجس في الصحة
وان حصلت الزيادة كما عن السيد عميد الدين الجزم به مع انه يمكن فيها التقسيط على وجه لا يستلزم الربا بان يجعل نصف
الدرهم التالف مثلا في مقابل مد من الشيء ونصفه الاخر في مقابل مد ونصف من الثمن فيكون نصف المد في مقابل درهم
ونصف ومع كل من نصفي المبيع في مقابل ما يساويه درهمين من الجنسين معا فلا زيادة في الجنس الواحد ولعله جمع ان
اجزاء المبيع لما قوبلت باجزاء الثمن على طريق الشيوع لم يجب ان يقع التقسيط على وجه يلزم منه المحذور فان صيانة العقد
عن الفساد مع امكان السبيل اليه متعين وهو جيد بعد وجود مرجح له على غيره ضرورة عدم انحصار التقسيط الذي
يتخلص به من الربا فيه اذ يمكن جعل ثلث الدرهم مثلا في مقابل ثلث درهم من الثمن وثلثاه في مقابل مد وثلثين من المثمن
ويجعل ثلث المد من المبيع في مقابل ثلث مد من الثمن وثلثاه في مقابل الباقي من الدرهمين وهو درهم وثلثان او يجعل الربع
او ما دونه او ما فوق النصف او غير ذلك من الطرق التي لا ترجيح لواحد منها على الاخر بل قيل يعلل التقسيط بسبب كل

بدرها

سفد على النصف الاخر في مقابل

جنس الى ابحاثه بل ربما يدعى عليها بعض بعض الاصحاب الا انك قد عرفت ما فيه مضافا الى ان التحقيق مقابلة اجزاء الثمن باجزاء
المثمن على الاشاعة لان المنزل عليه البيع قبل التلف مقابلة المجموع بالمجموع من دون تعيين كونه على الاشاعة او غيره
فاذا تلف احتجنا الى التعيين فنحتاج الى مرجح مفقود ظهوره قصد المتعاملين مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن على الا
شاعة وكذا الرجوع اليه في التلف وفي العيب وفي ظهور الاستحقاق وغير ذلك من المقامات لا يقتضي العقد عليه فظهر
ان التعيين للبيع من المنزل عليه عند التلف في يبطل ما نحن فيه على الاشاعة الا انه اذا قلنا ما على ما يتحقق به الربا
في هذا الحال لم يتحقق الربا لما عرفت من ظهور ما ذكر في الزيادة في نفس العقد ومن هنا كان لا فرق عندنا في ذلك بين
اشتمال كل من العوضين على جنسين مختلفين وبين اشتمال احدهما على ذلك ومقابلته بالزيادة وان كان لا يمكن
منع فرض تحقق الزيادة في الاول على المجنس الواحد بعد فرض الاشاعة في الاجزاء الا بالنظر منها على ما يحصل به فالك
وقد عرفت عدم الباس فيه عندنا فلا يجب عليها اعتبار ما لا يتحقق به ذلك تخلصا من الربا امر وان تعاسر الفرق
وحيا الله الزعتر او الحاكم او ان التخيير للبائع لان الثمن قد استقل اليه بالعقد والمثمن عليه ورجع امر كلي في تخيره في اول
في ازادة او المشتري اذا لم يكن فدفعه الى البائع او غير ذلك مما لا يحتاج اليه بعدما ذكرنا ومنه يعلم ما في خبر فسيد
في الرياض من وجوب التشبط الا بالحيل محو الربا واسأل علم وكيف كان فقد عرفت شرعية هذه الاحتيال كمن ارا يد بان
يبيع احد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غير جنسها ثم يشتري من الاخر سلعته بالثمن الذي باع به سلعته ورخ
يسقط اعتبار المساواة من وقع عدم بيع كل منهما للاخر حتى يشترط ذلك تخلصا من الربا فلو باع مثلا وقفيز من
الحنطة بعشرة دراهم ثم اشترى منه ودينار بها التمر صح وكذا لو وهب له احدهما سلعته ثم وهبته الاخرى الاخرى
من غير معاوضة والاقرب الحال على اختصاص الربا بالبيع وعدم وجوب سلعته صاحبه ثم اقرضه هو ومثاله ذلك
لو تبايعا متساويا ووهبه الزيادة او غير ذلك مما يخرج عن بيع المجانس بمثله متفاضلا لكن قال المقدس هنا كل ذلك
من غير شرط وهي منجه في الاخر من وقع حصول الزيادة باشتراط هيئة الزيادة فلما عرفت سابقا من تحقق الربا الزيادة
في العقد ولو حكما كاشتراط الاجل ونحوه وفي سائر على ارادة القرض بشرط قرض الجنس الاخر والشابه هذا ذلك
فان الظاهر تحقق ربا القرض بمثل ذلك بل في الخبر شرط الهبة بناء على عموم الربا اللغوي وان الظاهر كون ذلك من غير
المعوضة اما الاولى وهي البيع بثمن مخصوص شرطا عليه بيع الجنس الاخر بذلك فلا ادري به باسا لرجوع مقتضى العموم
وعدم المانع فان اراد المقدس ما يشمل ذلك كان محلا للنظر فيه وكيف كان فلا منافاة في هذه الحيل لعدم قصد هذه
الامور اولا وبالذات وبالعلوم بتغير العنوان للمقصود لانه فارها بالنهي عن عدم القصد بل قصد التخلص من الربا

للتوقف على قصد الصحيح من البيع والقرض والهبة وغيرها من العقود كان في معرض لما يحتاج اليه البيع من القصد فلا اشتراط
في القصد الى عقد قصد جميع الغايات المترتبة عليه بل يكفي قصد غاية من غاياته واصلها المسألة السابعة لا ريب
في ان مقتضى ما دل على حرمة الربا وفساد المعاملة المشتملة عليه وجوب رد الزيادة خاصة الماخوذة بالقرض ونحوه
من وقع بناء على ملك المالك بعينه او شاعة فحكمها حكم غيرها من الاموال التي للغير في الرد والصدقة ونحوها من مسائل
الاشتباه المال والصاحب او هما ما هو معروف في كتاب الخمس وغيره من محاله من غير فرق في ذلك بين العلم والجهل ما شاء
لو كان الربا في عقد المعاوضة فالمتجه حينئذ فساد المعاملة في كل من العوضين على ملك صاحبه لا الزيادة خاصة الفرق
بينه وبين القرض واضح ومع يجري فيه ما يجري في باقي المعاملات الفاسدة من غير فرق ايضا بين العلم والجاهل الا في الاثم
وعدمه اذ كان غير مقصر في البحث والتفحص ولولا انه غير متنبه الا ان الاصحاب هنا لم يفرقوا بين الموضوعين فاطلقوا
وجوب رد الزيادة اذا كان حال تناوله عالما بالتحريم بل نقل بعضهم عدم الخلاف فيه بل اعرف المقداد والكركي الاجماع
عليه وبعض المحزنين فالى السبعة يتل والى قوله تعالى فان تبتم فلكم رؤس اموالكم وغيرها من الايات الاخر الناصة بهم
كالروايات الحرمة الربا الذي هو الزيادة لغة الموجبة لعدم الملكية فيلزم الرد مع معرفتها قدرا او معرفة الصاحب بالعزة
نعم قد عرفت ان مقتضاها ذلك في الربا في معنى القرض اما البيع فالفساد وعلى كل حال فالمتجه كونه كغيره من الاموال
المحرمة في التصدق به عن المالك اذا لم يتمكن من معرفته وغيرها لك مما هو معروف في محله ثم خلت نصوص المقام التي سمعتها
مع انها في مقام البيان عن ذكر الحكم باخراج الخمس لو كان مختلطا بالحلال ولم يعرف المقدار ولا الصاحب بل ظاهر بعضها الجميع
ولكن لم يعمل بها الا نادر من الطائفة وبعد ذلك نقاسيا ادها الجهل بالحرمة خاصة فالعمدة المعتبر من المنتشرة في بحث
الخمس العلة لما نحن فيه المعنى لجهالة المقام ايضا الوجه منها ان كانت خاصة وان كان جاهلا بالتحريم لمطالة في التقليد او
الاجتهاد او غيرهما فالمعروف بين المتاخرين بل في الدروس نسبته الى انه كالعالم في وجوب الرد من غير فرق بين تلك العين
وبقائها لاطلاق ما دل على حرمة الربا مما هو صريح في عدم انتقاله عن المالك والعلة في الحكم التكليفي لا ينافي الفساد الذي
هو الحكم الوضعي نعم يجري فيه ما قلناه في العالم في ربا القرض وربا البيع وقوله تعالى فان تبتم فلكم رؤس اموالكم خلافا
للنهاية والنافع والتذكرة والحدائق والرياض ومحكي الصدوق والمقنع ما لاية والتعليق فالاول ببطل فلم يوجبوا الرد
بل عن المنتهي نسبته الى الشيخ واتباعه بل قيل انه في الطريقين وصحيحه ونحو ما يرويه في المحرز وعن الشيخ والشهيد ولا
فرق في ذلك بين وجود المال وتلفه كما عن فتاوى الاحكام الشرعية به تمام ظاهرهم اشتراط ذلك بالاشتباه عما مضى
بان يتوب عما سلف ومع في الحدائق بعيدة للعدالة في هذا الحال وعدمها بالنسبة اذ الحكم بعدم وجوب الرد مع العلم

بفساد المعاملة في غاية البعد نعم قد يتوهم ان محل كلامهم في ربا القرض ونحوه مما يحصل الحرمة الزيادة لاطلاق العوض الا
ان الاطلاق تسامح ثابت لهم وكيف كان فالعمدة في ذلك بعد الاصل وقيل في استصحاب الحكم حال الجهل الى بعد المعرفة وانتفاء
ادلة حرمة الربا كذا بالاوسر المباد من الشباب وقاعدة التكليف بصورة العلم خصوصا الاية المذكورة التي هي با الجا
الذين امنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله فان تبتم
فلكم رؤس اموالكم بناء على ما حكي من سبب النزول انه الوليد بن المغيرة كان يربي في الجاهلية وقد بقي له بقايا على ثقيف فارا
الخالد المطالبة بها بعد ما اسلم فنزلت الاية وقوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف المفسر في المحكي عن العلم
بان له ما اخذ واكل من الربا قبل النهي ولا يلزمه رده كما المحكي عن الباقر في تفسيرها بان له ما اكل وليس عليه رد ما سلف
اذا لم يكن علم انه حرام مستدلا عليه بقول ابي جعفر عليه السلام من ادرك الاسلام وتاب مما كان عمله في الجاهلية وضع الله عنه ما
مضى او تكلب ربا بجهالة ولم يعلم ان ذلك محظور فليستغفر الله في المستقبل وليس عليه فيما مضى شيء ومتى علم ان ذلك حرام
او تمكن من علمه فكلما يحصل له من ذلك محرم عليه ويجب عليه رده الى صاحبه ثم قال قال السدي له ما سلف لما اكل وليس
عليه رد ما سلف فاما من لم يقبضه بعد فليس له اخذه وله راس المال الذي عن العلماء انه روى الحبر المزبور الى قوله فله
ما سلف فيحتمل ان يكون ما بعده من كلام الراوي ونحوه في الصحيح دخل رجل على ابي جعفر عليه السلام من اهل خراسان قد عمل بالربا
حتى كثر ماله ثم انه سال الفقهاء فقالوا ليس يقبل منك شيء الا ان ترده الى اصحابه فجاء الى ابي جعفر عليه السلام فقص
عليه قصته فقال له ابو جعفر عليه السلام مخرجك من كتاب الله عز وجل فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وامره الى
الله والموعظة التوبة فجهله بتحريمه ثم معرفته به فما مضى فحلال وما بقي فليتحفظ ونحوه ما عن فقه الرضا عليه السلام وما روي
عن ابي جعفر عليه السلام وفي صحيح هشام سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأكل الربا وهو يرى انه حلال قال لا يضره
حتى يصيبه متعمدا فاذا اصابه متعمدا فهو بالمنزل الذي قال الله عز وجل كقوله في صحيح الحلبي كل ربا اكله الناس بجهالة
ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرف منهم التوبة وقال لو ان رجلا ورث من ابيه مالا وقد عرف ان في ذلك المال ربا ولكن
قد اختلط في التجارة بغيره حلال كان حلالا طيبا فليأكله وان عرف منه شيئا معزولا انه ربا فليأخذ راس ماله
وليرد الربا وايما رجل افاد مالا كثيرا فيه الربا فجهل ذلك ثم عرفه فاراد ان ينزعه فما مضى فله ويدعه فيما يستانف وقال
ابو جعفر في صحيح الحلبي الاخر اتى رجل ابي فقال اني ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي وقد عرفت
به واستيقن ذلك وليس يطيب لي حلاله لحال علمي به وقد سالت الفقهاء من اهل العراق واهل الحجاز فقالوا لا يحل
اكله من اجل ما فيه فقال ابو جعفر عليه السلام ان كنت تعلم بان فيه مالا معروفا ربا وتعرف اهله فخذ راس مالك ورد ما

سوى ذلك وان كان مختلطا فكله هنيئا مريئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه فان رسول الله صلى الله عليه وآله
قد وضع ما مضى من الربا وحرم عليهم ما بقي فمن جهله وسع له جهله حتى يعرفه فاذا عرف تحريمه حرم عليه ووجب عليه
فيه العقوبة اذا ارتكبه كما يجب على من ياكل الربا وسئل الصادق عليه السلام ايضا ابو الربيع الشامي عن رجل اربى بجهالة
ثم اراد ان يتركه فقال اما ما مضى فله وليتركه فيما يستقبل ثم قال ان رجلا اتى ابا جعفر عليه السلام فقال اني ورثت مالا
وقد علمت ان صاحبه كان يربي وقد سألت فقهاء اهل العراق وفقهاء اهل الحجاز فذكروا انه لا يحل اكله فقال ابو جعفر
عليه السلام ان كنت تعرف منه شيئا معزولا تعرف اهله وتعرف انه ربا فخذ راس مالك ودع ما سواه وان كان المال مختلطا فكله هنيئا
مريئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبك فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ما مضى من الربا فمن جهله
وسعه جهله فاذا عرف حرم اكله فان اكله بعد المعرفة وجب عليه ما وجب على اكل الربا لكن لا يخفى عليك ان ما في جملة من هذه
النصوص لا يطابق القول بالعفو مع الجهل مطلقا فان ظاهرها سيما ما سمعته من المحكي عن ابن الجنيد قال من اشتبه عليه الربا
لم يكن له ان يقوم عليه الا بعد اليقين بان ما يدخله فيه حلال فان قلد فيه غيره او استدل فاخطأ ثم تبين له ان ذلك
ربا لا يحل له فان كان معروفا رده الى صاحبه وتاب الى الله فان اختلط بماله حتى لا يعرفه او ورث مالا يعلم ان فيه ربا لا اثم
الا ان يدعي ظهور صحيح الحلبي منها المشتمل على تحليل حال اكل الربا المختلط بوضع الرسول صلى الله عليه وآله ما مضى منه كان
المراد بما مضى نفس الربا في حالة الجهل مطلقا ومنع بعض ظهور تفسير الاية بما عرفت كما هو ظاهرها بالجملة فحمل الامر
بالرد مع التميز والعزل لذلك على الاستحباب واما الجمع بحمل الاخبار على ظاهره وتقييد الادلة المتقدمة الدالة على حله
الاباحة بصورة الخلط فيدفعه عدم التكافؤ بسبب الكثرة والاعتضاد ونحوهما مما عرفت مضافا الى ظهور سياق الفقرة
في عموم الاباحة حتى لصورة التميز والمعرفة فلا يسع في اولها صرف الامر عن ظاهره الى الاستحباب ومن ذلك هذا ولكن
لا يخفى انه لا يصلح للمقيد الجرأة بمثل هذه النصوص التي لا يخفى عليك اضطرابها في الجملة وترك الاستفصال فيها عن الربا
ان صاحبه كان جاهلا بحرمته او عالما بها بالنوع مع عدم الريب في ان الجهل الذي يعذر فيه بل قد شرط في الاية
العمل بها وحمله على الجهل الذي لا يعذر فيه ينافيه ما في خبر الباقر عليه السلام السابق من الحاقه بالعالم وترك الاستفسار
بناء عن الربا في القرض والبيع وقد عرفت الفرق بينهما ومجيء ذلك على ما المرابط السابقة والاخذ على حل
الربا الذي تدل وورد فيه من التشديد ما ورد وقد تقدم ابن ادريس حمل كلام الشيخ على ذلك فقال ان المقصود من النص
فانه بعد ان حكى عن الشيخ في النهاية قوله من ارتكب الربا بجهالة ولم يعلم ان ذلك محظور فليستغفر الله وليس عليه
فيما مضى شيء ومتى علم ان ذلك حرام ثم استعمله فكلما يحصل له من ذلك محرم عليه يجب رده على صاحبه قال المراد

بذلك ليس عليه شيء من العقاب بعد استمتاعه لان المراد به انه ليس عليه شيء من رد المال الحرام بل يجب عليه رده
الى صاحبه لقوله تعالى فان تبتم فلكم رؤوس اموالكم فاما قوله فمن جاءه موعظة الخ فالمراد والله اعلم فله ما سلف من الوزر
ويغفر له الذنب وحق التقديم سبحانه عبد انتهائه وتوبته لان اسقاط الذنب عند التوبة تفضل عندنا [illegible]
المعتزلة وبيانه اللطيف ذكره شيخنا في البيان وغيره من المفسرين ان الايه بذلك ما كان في الجاهلية من الربا بينهم فقال
فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فاما ما جرى من المسلم فيجب رده الى صاحبه سواء كان جاهلا بحاله او عالما بانه
محرم او كان عالما بذلك فانه يجب رد الربا على من اخذ عليه من المسلمين جميعا فلا يظن ظان ولا يتوهم متوهم على شيخنا
بما قال من غير ما احرمناه وتبعه في حمل الايه وبعض النصوص على احد الامرين العلامة في المختلف ويمكن حمل بعض النصوص
على العلم بان المبيع كان ربا وان لم يعلم في خصوص المال انه شيئا او على انه مجهول المالك وقد اباحه الامام عليه السلام له او على
من الشبهة العينية الحصول او غيره ذلك بل في المحكي عن كشف الرموز انه يمكن ان يقال ان من ادعى اليوم في الاسلام جهالة
تحريم الربا لا يسمع منه لحمل العفو والتوبة على اوائل الاسلام وقد حكاه هو ايضا عن صاحب الرائع قلت لا يخفى قوة كون
المراد بالاية العفو عما سلف في حال الجاهلية نحو قوله تعالى فلا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف وغيره مما
هو بالمعروف ومن هنا ادعى الفاضل المقداد في المحكي عن تذكرة صراحة الايتين في انه لا يجب رد الربا مع الجهل السابق
على من ولي التحريم ثم قال انه قول يجب الرد مع الجهل والعلم ثم انه جمع بين الكلامين بانه لا يجب على الكافر رده وان اخذ حال
كفره الا ان يكون باعيته موجودة واما المسلم فيجب عليه الرد مطلقا سواء علم بالتحريم ام لم يعلم وان كان قد يناقش فيه بان
الظاهر عدم وجوب الرد وان كانت العين موجودة ثم ليس له منعه كما انه قد يناقش في وجوب الرد على المسلم بعد تلف
العين لاشكال القول بانه قد سلطه المالك عليها بذلك العوض فانتفى ما يريد الرد بالعفو مع الجهل ان المراد قد يلزم
القابض هذه الزيادة لانه اتلفها عالما ظالما وان كان جاهلا فكذلك لانه دفعها على التراضي بحالها غايته ما في الباب انها
لو بقيت وارادوا الرجوع فيها رجع وليس هذا التراضي من باب محض حتى يكون كالتراضي في العقد الفاسد فتكون
الاباحة شرطا بصحة العقد الرابع وسلامة المقابل وصرح ان القائل بالعفو معترف بالفساد فهذا الى الخلاف
يلحق ما يقاس صاحب الحدائق لكن فيه ان القول بالعفو عنه شديد مخالفة القواعد والعقول بخصوصها في باب البيع
من الغريب صعوبة عدم تقييد الاباحة بذلك والغرض انه ما دفعه اليه الا بعنوان الاستحقاق بالمعاملة الربوية
منه يتضح دفع المناقشة الاخيرة وان الشهيد الصفار مطلقا مع وجود العين وتلفها كما حكاه في الدقيق عن المتأخرين
وهو كما ترى بان ذلك من ذلك كله انه لا ريب في ان الاحوط ان لم يكن الاقوى اجتناب ذلك كله والله اعلم الثالث

من الامور التي يتوقف بيان الربا في البيع عليها الصرف وهي لغة الصوت وربما قيل بكونه منقولا من الصريف وهو كثرة
الصرف في وجوه المعاوضات والاية سهل وشرعا في تشرعية بيع الاثمان اي الذهب والفضة مسكوكين اولا بالاثمان
لا غيره من النقل قبل بلا خلاف اجده للاصل وغيره ثم قد يقال بمن يجوز العرض بعوض في خصوص مطلق المبادلة والمعاوضة
ويمكن ارادة ما كان المسكوك منها البيع او يدعى بناؤها عليه لم يقصد العدم وعلى كل حال فهي ببيعها صرفا المناسبة لها
على الصوت عند تقلبها بالبيع والشراء لما ان الربح في شريعة الاثمان وقع فيها هو بالنسبة الى العرض من الاشياء غالبا بل فيها
خطر له من نسخة منسوبة الشهيد على العقل عند خطب الذنب قال الذهب والفضة ثمنان وان باعهما بعرض وبعد الربا
ربما بالحيوان يثبت للبايع الخيار بالاتفاق قال وان كانا متعوضين فكل منهما بايع ومشتر ولو باع حيوانا بحيوان ثبت لكل
منهما الخيار وانكان قد يمنع في ذلك كله على منع افتقار العرف عند التحقيق كون مدخول الباء الثمن والاتفاق الذي ذكره
لم يتحقق كما ان ما ذكره من صدق كل من البايع والمشتري عليهما لو كانا متعوضين واضح المنع ومثله ما ذكره اخيرا على
عرض ساعة في الخيار وفي الدروس هنا الثمن ما قرن بالباء وان كان غيره كذلك ويحتمل ان يكون هو النقد اذا كان احد
العوضين والا فالمقرون بالباء ونظيره الفائدة في بيع حيوان بحيوان وبيع نقد بحيوان وظاهره انه لا اشكال في كون الثمن
مدخول الباء في النقدين بل والمتجانسين والشاعل وكيف كان فانه يشترط في صحة بيعهما زائدا على الربويات اذ هو منها الا
من نقد في الصدر الاول حتى المسكوك منها والاكتفاء بالعد في بعض الازمنة او الاحوال بعد من نقد عنه ذلك الى
السابق وان تغيرت الهيئة وخصوصا الزكاة عدم الوزن اعتمادا على معلومية الوزن وضبطه والشاو منه السيد غير
تام مع قال البجلي لابي عبد الله عليه السلام اشتري الشيء بالدراهم فاعطي الناقص الحبة والحبتين قال لا حتى تبينه ثم قال لا
الا ان يكون نحو هذه الاوضاح التي تكون عندنا عددا وخبر سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يشتري المبيع بالدراهم
وهو ينقص الحبة ونحو ذلك ايجب الدية بالثمن وانما انه ينقص قال لا الا ان يكون نحو هذه الوضاحية يجوز كل يوم عددا
عددا وعلى كل حال فيشترط زيادة على ذلك التقابض من كل منهما في المجلس فلو تفرقا قبل التقابض بطل الصرف على الاشهر
بل المشهور نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعله في الرياض انه عليه من تقدم وتاخر عدا من شذ وبذلك
وفي غير واحد ان الاصحاب كلهم على خلاف ابن بابويه وربما كان الشيخ اجماعا بل كانه لم يعتد بخلافه المذكور في الغرر فقال هو
شرط بلا خلاف وفي المتبر الاجماع عليه بل في ظاهر اجماع المسلمين حيث قال العلامة ان العقد وفي محكي السرائر لا خلاف في هذا
الشرط في البطلان بدون وكشف الرموز الاجماع على البطلان كذلك وان المخالف الصدوق وليس الحج خلاف ابن بابويه مستروك وفتواه
ضعيفة وفي التنقيح روايات البطلان كثيرة وعليها انعقد عمل الاصحاب وفي الدروس ان ابا مريم كتب الغريب بيل يعض منا

يقبض

الماخرين اليه بعد ذلك كله مضافا الى النصوص المستفيضة المعتبرة الناهرة منها ما سمعت منها ومنها ابي جعفر عليه السلام وفيه محمد بن
قال امير المؤمنين عليه السلام لا يبتاع رجل فضة بذهب الا يدا بيد ولا يبتاع ذهبا بفضة الا يدا بيد ومنها قول الصادق عليه السلام
في صحيح منصور اذا اشتريت ذهبا بفضة او فضة بذهب فلا تفارقه حتى تاخذ منه وان نزى حائطا فانزه معه ومنها خبر حريز
عن محمد انه سأله عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة مثلا بمثلين قال لا باس يدا بيد ولا يبتاع ذهبا بفضة ومنها خبر الحلبي
قال سالته عن الرجل يشتري من الرجل الدراهم بالدنانير فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو دينارا ثم يقول ارسل غلامك
معي حتى اعطيه الدنانير فقال ما احب ان تفارقه حتى تاخذ الدنانير فقلت انما هم في دار واحدة وامكنتهم قريبة بعضها من بعض
وهذا يشق عليهم فقال اذا فرغ من وزنها وانتقادها فليأمر الغلام الذي يرسله ان يكون هو الذي يبايعه ويدفع اليه الورق
ويقبض منه الدنانير حيث يدفع اليه الورق بل لا ينكر ظهور غيرها من النصوص ايضا فيه على المطلوب وربما يخرج عن اصل العمومات
وهو بعض المناقشة في سند بعضها او دلالة اخرى على ذلك عند جمع سيما بعد الاعتضاد والانجبار بما عرفت كالمناقشة في دلالة
ولا التقابض الشرطية فان المراد منه بالرد عدم الشبهة هنا فالاولى بعض بمجموع هذه الاوامر والنواهي في هذا المقام في الدال
الاوامر الى ما يقتضي الصحة والفساد لا ان المراد الاثم فاقصد ثم يمكن ارادة من هنا الكلمتين والاثم كما عن الشيخ وابن ادريس
والفاضل في التذكرة بل قيل انه صرح فيها بوجوب الوفاء به الى التقابض والاثم بتركه اختيارا ويجعل بمنزلة الرباعية اوجب عليها
التقابض قبل التفرق لو عقد عليها التقابض وجعل قبله مما يمنع لزوم بيع الربوي نسيئة فان بطلانه لا يغني عن الاثم
بل وهو ظاهر الدروس حيث حكم بوجوب التقابض قبل التفرق وفيه ان الوجوب في نحو المقام قد يراد به الوجوب الشرطي
بل عدم ترتيب الاكثر للتحريم كما اعترف به في المسالك ومحالي ارادة ذلك من النصوص ايضا من حيث الشرعي وهو قوي ولكن
الاولى الاحوط وينبغي مراعاة القائل بالتحريم قبل التفرق لو عقد التقابض بناء على تشريعية القائل في نحو ذلك كما هو الظاهر
وعلى كل حال فلا عبرة الصدوق عن انه لا يشترط التقابض في المجلس وحكاه السيد والحواشي من البرمي كما انه حكي فيها ايضا قولا
لتفصيله بين بيع الجنس بجنسه فيشترط وبين بيع احدهما بالاخر فلا يشترط لعموم النص السابق في المقام على خلافه بل ربما يحمل
السند وقايته كما عرفت وان كان يشهد له اخبار السابا على الاربعين عن الصادق عليه السلام المتضمنة نفي الباس عن بيع الدراهم
بالدنانير نسيئة يدا بيد اما قلا وكثرا وعن سلف الدنانير بالدراهم كحبر زرارة ابي جعفر عليه السلام الذي في طريقه علي بن حديد
لا باس ان يبيع الرجل الدينار نسيئة بمائة او اقل او اكثر وكما في خبر محمد بن عمر الا ان الجميع قاصرة عن الاولة السابقة
من وجوه حصوصا مع عدم صراحة بعضها فالاولى طرحها كما في الدروس او تاويلها بل الظاهر من الصفو والمسوق منع
النسيئة في الاثمان ولو نص على وجه لا ينافي التقابض في المجلس كما اذ كان الاجل قصيرا جدا بل في خبر عبد الرحمن

ان الناس لم يختلفوا في النسيء انه الربا في بيع الاثمان وعلى كل حال فظاهرها محض من النسايه وبما فيه الشهرات والاجماعات
كون التقابض قبل الافتراق شرطا في الصحة فيتبقى لاصحية ما اشتمال وغيره من محمد بن قيس السابق ولا النزاع عليه بل وفي خبر البجلي
وبيعه خرج عن قاعدة امتنا العقد المملك المعتقدة باصالة عدم شرط اخر بل وعنها ادعوه في محل غير المقام من الاجماع على عدم
اعتبار ازيد من التقبيض في الملك فيرد على الناقل بتوقفه على امتناع الخيار اذ قد عرفت ان الادلة السابقة اعتبار التقابض
معا فيه فلا يكفي قبض احدهما بل صرح في بيعه كالاثمان قبل قبض الاخر بل ان لم يحصله كالمقبوض بالسوم لكن عدم ضمانه بالتلف
بينهم فرع ربط من تديقال بحصول الملك بمحل قبضها الاخر عنده من حين القبض الاول بل وان تلف مزيج مع انه لا يخرج من نظر وكيف
مع وقوع اركان الشرط بحصول الملك في الموجبين سلعة حصول القبض المتاخر الذي هو شرط لتأثير السبب بل هو محقق للنقل
فلا يعدمه القبض السابق وعليه يتخرج بطلان الصرف لو تلف المقبوض قبل القبض الاخر بحيث خرج عن صلاحية الملك حصل من
تلف عين المقبوض الا بعد الا ان يقال بصحته بناء على كونه تغير الثمن او حيث يكون بان التلف تفريطا على مقتضى اقتضاء العرف
في البيع التالف ولكن فيه تأمل بين وكيف كان فاحتماله ان التقابض شرط لتأثير العقد الملك لحصوله يكشف عن حصوله
من اول العقد وعدمه كذلك كاحتمال عدم مدخلية التقابض في ذلك وان العقد انما يقتضيه من الملك الا انه يبطله الافتراق
قبل التقابض او هو كالفسخ بالخيار او الاقالة مخالف لظاهر النصوص وبعض النصوص السابقة امكان الثالث منها ان مخالفة
للقواعد في الجملة بل هو صريح المقداد وبما يشعر به بل الا ما يصح النص من السابقة كما ان الاول منها يمكن منع دلالة عليها
الاصحاب عليه ضرورة توقف نابية العقد على حصوله بعد شرط التأثير يتعدم باعدامه ويوجد بوجوده الا ان كتمه الوجود بها
وهو جعل العقد مؤثرا من اوله وفيه بحث ما تقدم في اجازة الفضولي بنائه على الكشف بل قال في المسالك يجاد في جميع الشروط المتاخرة
عن شروطها لكن لما لم يكن معقولا بل هو متاخر نمنع ثمن بطلان الشرط بمعنى العرف مثلا وان نحنه بعد ذلك
في المجلس كالتخاير ابتداء عبارات الاصحاب على ظاهرها من توقف حصول الملك عليه وانه يحصل حاله احصل له ما لا يخلو من
من الشرائط المتاخرة عن زمن وصف الصحة كغسل المستحاضة بعد تمام الصيام حتى يلتزم كونه كاشفا عن وقوع امكان توقف
الصحة عليه الى زمن حصوله فما جعله من هنا او لا دليل على تسبب العقد الصحيح على كل حال نعم صار ظاهرا فيكون تقييدها
بدليل المقام من غير حاجة الى ذلك التكلف التام وعوض ان ذلك اولى باعتبار عدم تقييد تلك الادلة على الاول
كما ترى فلو قبض البعض خاصة قبل التفرق صح فيما قبض وبطل في غيره بلا خلاف فيه لحصول مقتضى الصحة من العموم
وغيره في الاول ومقتضى البطلان من التفرق قبل التقابض في الثاني وخبر الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يبتاع من
رجل بدينار وياخذ بنصفه بيعا وبنصفه ورقا قال لا باس وسالته هل يصلح ان ياخذ بنصفه ورقا او بيعا ويترك نصفه

حتى يأتي بعد ثيابه ... ما الحسان انه سببا حتما اخذه جميعا الا ... على المنع اولا ومحل اصل
لا معنى المجموع من حيث المجموع وكلام غير ثانيا بل قد يحتمل ... على كل حال يتخير ان ... اجازة
... لتبعض الصفقة اذ لم يكن من احدهما تفريط في ناحية القبض ولو كان ... الخيار لهما ولو
... احدهما سقط خياره ... ولو تفرقا المجلس مصطحبين ... لم يبطل الصرف بلا اشكال
لا اصل بعد ظهور النصوص ... ان المعتبر التقابض قبل التفرق ...
... من المجلس ... في حال المجلس ... من النطق ... قد تقدم ...
... ان الظاهر عدم اعتبار الاختيار ... على التفرق مثلا
بالبطلان ... فلاحظ وتامل ولو وكلا ... في القبض ... فقبض الوكيل قبل تفرقهما
... ولو قبض بعده بطل وكذا لو وكلا ... القبض عنهما ولا اعتبار بمفارقة الوكيل لهما او لاحدهما ولو
وكلا او احدهما على الصرف ... المفارقة بين من ... لان الضابط كلا في جامع المقاصد ...
والروضة والرياض التقابض قبل تفرق المتعاقدين ... او وكيلين لكن ... ولا ... على
البطلان بتفرق الوكيلين ... ذلك المجلس ... على بايع الذهب بالفضة اذا قبض بعد تفرق الوكيلين
... ان الوكيل على العقد ... العدم ...
... صادق ... الحكم ...
اليد باليد ... وكيله الآخر ... قبل التفرق ... سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن بيع الذهب بالدراهم ...
في هذا ... على ... ان الاجرة ...
على عدم تفرق المتعاقدين ... على عدم تفرق المجلسين
بعد الاجازة ... على اعتبار التقابض ...
... ثم ... الدراهم لم يبع ... بين الاصحاب عدم ملك الدراهم
عليه لو كانت كلية ... كانت مخصصة ... اسحاق بن عمار ... قال قلت لابي عبد الله الرجل يجيئني
بالورق ... انه ليس ... ولا يقوم حتى ياخذ
ورقه ... من الدراهم بالدنانير فلا يكون ... كاملة ... من جارية ...

ولعل الا ... الدنانير ... ولعل من احدها منه من الكيس اذا لم يقبض الدراهم
... بالدنانير ثم ... بالورق ... ويمكن ان يكون ...
التوقف من جهة عدم احراز ... الاستدلال وعلى كل حال فليس البطلان ... التراضي ... لم يقبض قبل
... بعد تسليم مساواة ... الا مع الجهل ... ولا ... اذا وقع ...
كلية في الذمة لا معينة ... عدم صدق الدينية ... التقابض في الملك ... المنع ...
... البيع ... الكيس ... كان ... قبل ذكر ما في
... الانسان دراهم بدنانير ... ان ياخذ بالدنانير دراهم مثلها ... الدنانير ثم ...
بها دراهم ... انه ... المجلس ... الدراهم المباعة ... الدراهم الاخيرة المباعة فان لم
... ذلك لانه يكون بيع دين بدين ... بيع دين بدين كان ... المسالك ...
... بالصيرفة ... التقابض ... في البيع ان يكون ...
صح ... بيع الدين بالدين على هذا الوجه ... مع ... حكم ... على ... القول بان الملك ...
القبض ... الاشكال ... من ذلك كله ... لنا ... البيع بالتفرق
قبل التقابض لا ... عدم ملك المشتري ... تملكه ملكا ... البيع في ...
... البيع الثاني ... البيع الاول ... الدراهم لكن ...
... كتبنا ... مع ... ان القبض شرط للملك ...
... لا يخفى ... المشهور البطلان ...
للمسألة قبل التقابض ... النزاع ... كما هو واضح والله اعلم ولو كان عليه دراهم فاشترى بها دنانير
... ولو كان له دنانير فاشترى بها دراهم ... من ان ...
فلا ... اسحاق بن عمار ... الثلاثة ... الاصحاب في الجملة قال
قلت لابي عبد الله عليه السلام يكون للرجل عندي الدراهم الوضح ... اليوم ...
... كذا وكذا ... ثم ... ان هذا ... في هذا فقال
... فلا باس بذلك ... سألت ابا عبد الله عليه السلام عن
الرجل يكون له ... الدراهم ... ليس ... على ...

التوكيل في ... البيع ... في مقابلة ... من الواضح
... حكم المقبوض ... الذهب المشخص
... القبض ... ان ...
عدم ... الكلام ... في المقام ... بالحيز ... حصول الحوالة بمجرد
الامر ... المعاطاة ...
على ان ... البيع ... التقابض ...
معاطاة ... التقابض ... في الجملة ...
... المعتبرة ... في الخبرين ...
... لا يخفى ... الحوالة ...
... في كلام كثير من ... فلاحظ ... احتسابه ...
... المسألة ... بالوزن والنقد ...
على الحق ... الدراهم ...
وقال ... لابي عبد الله عليه السلام ... الدراهم ... بالدنانير ثم ...
... من دراهم ... الدنانير ... من دراهم ... الكيس ...
ثم ... في الكيس ...
الوزن ... القبض ... المسألة
... المجلس ... الوزن والنقد ... اذا كان ...
بالوزن ... في تحقق القبض كما عرفت
كيف كان فلا يجوز التفاضل في الجنس الواحد ولو تقابضا اجماعا ... في الجنسين ...
... في وجوب التماثل ... والمكسور ... الجوهرة ... بلا خلاف ... اتحاد الجنس
... كان زيادة ... في الفضة ...
... الذهب ... لعدم الربا ... لاختلاف الجنسين ...
... الربا الذي ... في المتجانسين المساواة ... في الجواز وكذا لا يجوز بيعه

بجنس ... من الغش ... في الذهب المغشوش ... سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ... الفضة ... الرصاص بالورق
... ثلث ... من كل عشرة ... قال لا ... الا بالذهب ... الظاهر ان ... على الغالب
علم بيع المغشوش ...
بمثلها ... الغش ...
... بالغش ... الفضة على ...
... الغش ... المسألة في الربا ...
بالعرف ... في بيع ... الجنس ... الربا ...
التابع ... الفضة بالفضة ... في الربا لعدم العلم بالمساواة
يباع بالذهب وغيره لاختلاف الجنس وكذا تراب معدن الذهب لا يباع بالذهب ولا ... بالفضة
لاختلاف الجنس ... العرف ... الاجزاء الذهبية والفضية في التراب ... بالحمل ...
... حكم الربا على هذا ... ان ... والاصل ...
... التراب ... في المغشوش ... التراب ... في مقابلة الزائد
... المساواة ... والتراب ... بيع التراب بالتراب ... جنس واحد ... العلم
... من ضعف ...
والفضة ... بالذهب ... زيادة ... الربا ...
وقال ابو عبد الله عليه السلام ... سألت الصادق عليه السلام عن الجوهر الذي يخرج من المعدن ... ذهب وفضة وصفر
جميعا كيف تشتريه فقال تشتريه بالذهب والفضة جميعا ... بالذهب والفضة ...
... الرصاص والصفر ... الفضة او الذهب بلا خلاف ... الغالب ...
ولا بيع الاثمان بمثلها ... حكم الربا ... زيادة الثمن ... حكم العرف ...
ابا عبد الله عليه السلام عن جوهر الاسرب ... الرجل ... الدراهم ... فقال اذا كان
الغالب عليهم الاسرب فلا باس ... على ... الاسم ...
... الاغلب ... في ... البيع ... لو كان ...
... الا زيادة الثمن ...

١١٧

[illegible]

١١٤

لم يمنع من البيع بجنسه كالذي يزين به السقف والجدران والمصحف مع انه قد يناقش فيه بعدم معلومية الفضة في ذلك وحوله
نحو ذلك مما ذكر لجواز بيع الفضة بغير جنسها عن الموت ونحوه جيدا واعلم انه يجوز اخراج الدراهم المغشوشة والدنانير بالثرا
فيما وغيره من انواع التصرفات مع جهالة اصل الغش اوقدره اذا كانت سلوكه الحرف بين الناس بلا خلاف بل يمكن تحصيل
الاجماع عليه فضلا عن محكيه للسيرة العظيمة القطعية بعد الاصل وقال حريز كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فدخل عليه
قوم من اهل سجستان فسالوه عن الدراهم المحمول عليها فقال لا باس اذا كان جوازا للمصر وسالت ابا عبد الله
عن الدراهم المحمول عليها فقال لا باس اذا كان جوازا للمصر اذا انفقت ما يجوز بين اهل المدينة او البلد فلا باس وان
انفقت ما لا يجوز بين اهل المدينة فلا ومحمد بن مسلم جاء رجل من سجستان الى ابي جعفر عليه السلام فقال له ان عندنا دراهم
يقال لها الشاهية يحمل على الدراهم دانقين فقال لا باس به اذا كان يجوز بين الناس وعلى مجهلا طلاني من الاحر
عن الدراهم المحمول عليها فقال لا باس بانفاقها وخبر عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام في انفاق الدراهم المحمول فقال
اذا كان الغالب الفضة فلا باس بانفاقها للنبي بخبره الاحر سالت ابا عبد الله عليه السلام عن انفاق الدراهم المحمول فقال
اذا جازت الفضة الثلثين فلا باس علي مقدار الجائز بين الناس في ذلك الوقت ما كانت كذلك وان كانت مجهولة العرف
وكان غشها مما لا يتعامل به لم يجز انفاقها الا بعد ابانة حالها بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه
لما فيه من الغش المحرم نصا واجماعا وعليه يحمل خبر المفضل بن عمر الجعفي قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فالقي بين يديه
الدراهم فالقي الي درهما منها فقال ايش هذا فقلت ستوق فقال وما الستوق فقلت طبقتين فضة وطبقة من نحاس وطبقة
من فضة فقال اكسرها فانه لا يحل بيع هذا ولا انفاقه وكتابة جعفر بن عيسى الى ابي الحسن عليه السلام ما تقول جعلت فداك
في الدراهم اعلم انها لا يجوز بين المسلمين الا بوضيعة تصير الى بعضهم بعد وضيعة لجهلهم به وانما الحلقة على انه جيد
[illegible]

[illegible]

١١٨

[illegible]

انه لا فرق في العوض بين جملة المعيب والسليم فاما ان يبطل فيهما معا او يصح كما اذا اشترى انه لو دفع من جنس السليم لا لو كان
العوض دينارا او عشرة دراهم وكان الدينار معيبا من الجنس بان اشترى شيئا بعشرة دراهم فان البيع يكون دينارا و
ودرهم او بعشرة دراهم وقد عرفت قبل قبض الدرهم يبطل العوض فيه بعينه فيما لو وقع ذهبا فضة ودرهم فانه كذلك فيما
قبل قبضه فيجب ان يبطل كالسليم بخلاف ما لو وقع من غيرهما وقد يؤيد كما حكاه الشهيد عن بعض تلامذة العلامة ما كان
مما الجنس للعيب والصحيح معا فالمراد بعض السليم مطلق النقد فيتوافق ما حكينا عنه في التحرير ثم ربما ظهر من العبارة الموافق
عدم امضاء الارش مع النقد وانه كلي شامل له ولغيره ويعتضد بعض ما فرد به بالتفرق بين الاحق وهو النقد او النقد
اذا امكن فان تعذر فغيره وهو سهل والمح لما عرفت من انطباق جميع الحقوق الثابتة لا النقد كما انه ظاهر قوله يبطل فيه انه
لا يجوز دفع الارش بعد ذلك ويشكل بانه اذا اسقطه في ذمته عوض صفقا احد العوضين كيف يبطل فيها الوجه جاز لا
يجوز اخذه وتخييره في جهة القضاء انما هو فيما لم يخرج شرعا بل في جامع المقاصد لو سلم تخييره ما السببية الباطل يلزم البطلان
بل عدم جواز المطالبة بعينها ما حصله لو فرض اصلا الاداء من غير النقدين بعد التعيين في احدهما ينبغي القول بالجواز فتم
جيدا او قد اهم المسئلة الثالثة اذا اشترى دراهم في الذمة بمثلها ووجد جميع ما صار اليه غير جنسه قبل التفرق
كان له المطالبة بالبدل قطعا لعدم ورود ما ينقضه لكلي المبيع حيث كان عدم القبض بل ليس له الرضا به عوضا عن المبيع لا بعقد
جديد عن العقد الاول وان كان قد ظهر له ذلك بعد التفرق بطل العوض لعدم التقابض في المجلس ولو كان قد ظهر له
ذلك في البعض طالب بالبدل قبل التفرق وبعده بطل فيه لعدم التقابض وصح في الباقي لوجود المقتضي وكان له
خيار تبعض الصفقة وان كان لم يخرج العيب المدفوع بالعيب عن الجنس كما اذا اضطرب سكة او خشونة جوهر او بعض
ودون كون العيب له بدون في جميع العوض كان مخيرا بين الرد لا طلاق ادلة العيب وبين الامساك بالثمن من غير ارش
بناء على استلزام الربا او لعدم ثبوته في الفرد الكلي كما ستعرف فيه فرق بين حالة التفرق وعدمه لكن قد يفهم من جمع
المقم بين الرد والابدال ابدال ارادة من الاول فسخ العقد من اصله بالعلة في الثلاث هذا الرد والامساك مع الارش
مع اختلاف الجنس ومجانا مع اتفاقه والمطالبة بالبدل ان قرنا على الاشكال ويمنع منه كقوله [illegible] الاسنا دلو الرد
مالامساك بالارش والبدل وان قرنا بان في الوسيلة وعن المبسوط تخييره بعد التفرق بين الرضا بالبيع والفسخ لا
بدال ولعله وعبر القسخ ان المبيع وان كان كليا الا انه تشخص بالقبض حتى صار كان المبيع ذلك الشخص فجرى عليه حكمه اذكا
سيما انه اليه اشارة التذكرة حيث احتمل الفسخ معللا بان المطلق يتعين بالتقابض الا انه جعل الوجه فعلية ذلك عليه الا
مع تعذر تسليم الصحيح قال لان العقد يتناول امرا كليا وهو ما في المختلف ناقما بعدا ان يكون الشيخ اسمعت ما لا يحصه نقل

فاذ

فاذ القائل ان يقول ليس له الفسخ كما لو وقع المسلم فيه معيبا فان له المطالبة بالصحيح دون الفسخ الا مع تعذر السليم فكذا
هنا اذ المعقود عليه غير معين ولا يتعين الثابت بالقبض ولا يتحقق الفسخ لكن قد يشكل في الدروس بانهما تفرقا قبل
قبض البدل ويمكن ان البحث على فرض جواز الابدال قبل بعد التفرق كما هو صريح ما سمعته عن المبسوط والوسيلة لا الاولى
ان المحقق على قوله العدم جواز الفسخ لكن على معنى انه رد العيب ينتفي المقلع لعدم التقابض قبل التفرق وح
يكون من قبيل تعذر تسليم الصحيح ومن هنا جعله في التحرير عدم الفسخ لانه المقول بالابدال فقال ولو وجد القابض عيبا
فله المطالبة بالبدل قبل التفرق سواء كان العيب من جنسه او من غيره ولو كان العيب من جنسه وبعضه جاز وله
طلب الارش لم يجز مع اتحاد العوضين ويجوز مع عدمه ولو تفرقا بعد القبض ثم وجد العيب من جنسه قال الشيخ له الا
بدال ولو كان من غير الجنس بطل الصرف ولو كان في البعض صح في السليم ولو طلب واحد العيب الفسخ فعلى قول الشيخ
انه ليس له الابدال ولعلها لو ان المتجه على قول الشيخ عدم جواز الفسخ ولكن هو قد صرح به كما سمعت ويؤيد ذلك
كله ما سمعته في التحقيق في باب السلم من الحكم بالابدال وعدم جواز فسخ العقد ولعله لذا اقتصر في اللمعة هنا فيما نحن
فيه على ان له الابدال مضافا الى اصالة لزوم العقد وعنها فالمتجه حمل الرد في كلام المحقق على ارادة رد المبيع لا فسخ العقد
ويكون الحاصل ان له الرد على كل حال وان اذ هذا لك لو كان بعد التفرق وقلنا بعدم الابدال فيه الى ابطال العقد في
اصل جواز الفسخ بانه قد يتشخص الكلي في المقبوض اذ المعوض انه وان لم يكن دليلا على ان العيب يسلط على فسخ مقتضى
القبض فالاصل عدمه ودفعه ان الدافع وقبضه للملك المدفوع اليه بدفعها الاغنا في منهم فاما على ذلك في المقام والسلم في
غيرهما مؤيدا باطلاق ما دل على رد المعيب الشامل للمقام وان احتمل هو مع الشخص يكون رده مستتبعا الفسخ العقد بخلاف
رده هنا باعتبار ان العقد قد وقع على ما هو لم ينحصر فيه فاقتضى ما يقيد رده ابطال التشخيص السابق لا اصل العقد كما هو
واضح وقع في المقام انه قد في المجلس كان له المطالبة بالبدل قطعا لعدم المانع من التفرق وبعده فاما بعد التفرق ففي
الابدال تردد وخلاف فالمشهور بين من تعرض له الشيخ وابو حمزة والفاضل والمحقق الثاني والشهيد الثاني
انه له ذلك وفي الدروس لا يجوز على الاقرب وعن ظاهر اللمعة ايضا وعن الجامع انه يجوز الابدال ما لم يتجاوز يومين
بل حكاه في بيع السينة لكنه لم يقيد بالتعيين وعدمه وكان وجه ذلك ان الابدال يقتضي عدم الرضا بالمقبوض قبل
التفرق وان المبيع حينئذ انما هو البدل وقد حصل التفرق قبل قبضه فيكون الصرف باطلا فلا يجوز له اخذ البدل
وفيه منع ان التقابض قد تحقق في العوضين قبل التفرق لان المقبوض وان كان معيبا الا ان عيبه لم يخرجه عن حقيقة الجنسية
فلاجل ذلك ملكه المشتري وكان نماؤه له من حين العقد الى حين الرد والفسخ بالرد طارئ على الملك بسبب ظهور العيب فكل

البيع صحيحا وله طلب البدل بعد التفرق ان تمام الذمة وان كان له كليا الا انه اذا عين في شيء وقبضه المستحق تعين في
ملكه له فاذا ظهر فيه عيب كان له فسخ ملكه فكان ذلك كالثابت حقه فاذا فسخ رجع الحق الى الذمة فيتعين ح عوضا صحيحا
والجواب اطلاق ان الاول كان عوضا في المعاوضة وقد قبضه قبل التفرق فتحقق شرط الصحة فلا يلزم بطلانها بالفسخ الطارئ
على العوض المقتضى لعوده الى الذمة وكون البدل عوضا في المعاوضة وقد قبضه قبل التفرق لا ينتقض كون عوضه غيره
فلا يقتضي التفرق قبل قبضه الفرعية المعاوضة واما ما عن الايضاح من ان جواز الابدال يستلزم عدمه لان رده يوجب
تعين المبيع وهو يستلزم انتفاء كون المردود مبيعا في الماضي والمستقبل لان المبيع واحد فلا يكون قد قبض المبيع قبل
التفرق فيبطل الصرف اذ يمكن منعه عليها بالنزام عدم وحدة ما يحقق به المبيع حتى في الربا وقد ظهر ان الاقوى عدم
اعتبار التقابض في مجلس الرد وفاقا للشهيدين في الحواشي والمسالك والمحقق الثاني في جامعه للاصل السالم عن المعارض
اذ القبض الاول امال ان يوثر في صحة البيع اولا والثاني يستلزم بطلان البيع من راس والمرويعن خلافه والاول يستلزم
عدم اشتراط قبض البدل وبالجملة ادلة التقابض انما يظهر منها اعتباره في مجلس العقد وقد حصل وغيره على الاصل
فما عن الايضاح من الاشتراط ضعيف كالاشكال في القواعد والكاف وجعل انه قبض عوض الصرف لان القبض الاول
قد ارتفع وغير ما عرفت فقد بان ان الاقوى عدم الاشتراط كما انه مما ذكرنا سابقا مستند القول بالابدال وعدمه
واما ما عن الحلي في خبر اسحق عن الكاظم اشارة اليه قال سالت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يبيعني الورق بالدنانير
واتزن منه فازن له حتى افرغ فلكم فلم يكن بيني وبينه عمل الا ان في ورقه نفاية وزيوفا وما لا يجوز فيقول
اشددها ورد نفايتها فقال ليس به باس ولكن لا يؤخر ذلك اكثر من يوم او يومين فانما هو الصرف قلت فان
وجدت في ورقه فضلا مقدار ما فيه من النفاية قال هذا احتياط هذا احب الي وهي كما ترى ولو كان العيب في
البعض فحكمه حكم الكل في جميع ذلك الا انه في رده وحده او مع الجميع لئلا تبعض الصفقة على البائع ما مر هناك
سابقا كما ان الحكم كذلك ايضا في مختلف الجنس وان زاد عليه بجواز اخذ الارش في المجلس وبعده على البحث السابق
لكن صرح في المختلف هنا بان له الارش مع التفرق بل العلامة المفهوم من جماعة القول عدا ابنه وهو منافٍ لما قدمنا
من عدم منافاته للصرف ثم قد اطلق هنا في المحكي عن المبسوط والخلاف والوسيلة الامساك مجانا مع عدم تقييد
الاولى والثالث باتحاد الجنس وهو صريح التذكرة مع اختلافه ولعله لان الارش انما يثبت في احد العوضين او بعضه
لان عين المعين اصبح كليته في الذمة وانما يحمل المتعاقدان على الصحيح فاذا دفع اليه معيبا جاز نياتا الكلي معيبا كان له ابداله
فلا يتعين كونه معيبا كي يستحق جبره بالارش ولذا حكي عن شرح الارشاد للفخر الجزم بعدم الارش فيه بلا

الشهيد

الشهيد او صححه في الحواشي بل يوجد ما سمعته منهم فيما اذا خرج المسلم فيه معيبا من الصحيح بعدم الارش بل ظاهر
المسالك هناك انه من المسلمات وهو يتجه بناء على ان له الابدال هنا اذ لا وثوق بتعينه ويجري في المسلم ثم يمكن القول
بثبوت الارش هنا ايضا باعتبار تشخصه بالقبض فيشمله ما دل عليه في المبيع المعيب ولا ينافيه جواز المطالبة بالابدال
اللهم الا ان يقال ان الارش انما يثبت عوضا عن وصف الصحة لا يمكن تداركه الا به لو كان المبيع شخصيا اما اذا كان كليا
فهو ممكن بالابدال فلا يلزم به البائع ومن ذلك كانت المسئلة محل تردد والله اعلم ثم انه حيث يثبت الارش لا يمنعه
نقص السعر عنده ولا زيادته للاصل واطلاق الادلة خلافا لبعض العامة فجعل النقص كحدوث العيب فيه وهو واضح
ربح الفارق ولو تلف احد العوضين المعينين في الصرف بعد التقابض ثم ظهر في التالف عيب من غير الجنس بطل
الصرف وكان العوض الاخر لصاحبه ويضمن التالف بالمثل ان كان مثليا كالذهب والفضة والدرهم والدينار او بالقيمة
في الحلي ونحوهما ولو كان العيب من الجنس لم يكن له الارش مع اتحاد الجنس بناء على ثبوت الربا به نعم قيل ان له الفسخ
ويرد مثل التالف او قيمته ان لم يكن له مثل وفيه نظر اما مع اختلافه فله الارش على البحث السابق ولو كانا غير
معينين وكان التالف معيبا من غير الجنس كان له اخذ الارش مع اختلاف الجنس قبل التفرق وبعده على البحث السابق
وليس له فسخ العقد لان التلف مانع له والظاهر ان المطالبة بالبدل كذلك اما مع اتحاد الجنس فليس له الارش بناء على ثبوت
الربا به لما اليه لمنافته بمحصل حقه عليه والظاهر ان الابدال كذلك ومن ذلك كله يعلم ما في اطلاق القواعد ولو تلف
احدهما بعد التقابض ثم ظهر في التالف عيب من غير الجنس بطل الصرف ويرد الباقي ويضمن التالف بالمثل او القيمة
ولو كان من الجنس كان له اخذ الارش مع اختلاف الجنس والا فلا ويمكن ان يريد المطلقين فيحتاج الى قيد التفرق للبطلان
والامر سهل ويجوز اخذ احد المتعاقدين الى الاخر في قدر عوضه فيقع البيع بنيابة لحقه القبض في المجلس قبل
اعتباره فلو اخذ بوزن المعين فاشتراه بحقه ثم وجد نقصا تبين بطلان الصرف قبل التفرق وبعده لاشتمال
احد العوضين على زيادة عينية يتحقق بها الربا كما صرح به الفاضل وغيره وكذا لو كان الزائد معينا والمطلق يجبر
بقدر ما ينقص عن المعين بحسب نوعه بل وكذا لو كانا مطلقين وكان احدهما ينقص عن الاخر بحسب نوعه نعم قد يناقش
في اصل تحقق الربا بذلك كما سمعته ولو اشتراه المعين بغير جنسه كان ظاهر النقص مخيرا بين الرد والاخذ
بالحصة لكان مساوي الاجزاء والا يخير بين الامساك بجميع الثمن والرد على ما تقدم سابقا في احكام العيوب فلا
وتامل وكذا المطلق والمعين والمطلقين ولو كان قد وجده زايدا وهي المسئلة الرابعة التي ذكرها المصنف قال
اذا اشترى دينارا بدينار ودفعه فزاد زيادة لا تكون الا غلطا او تعمدا كانت الزيادة في يد البائع امانة وكان

للشرع في الربا وما عشر كما صرح به الفاضل والمحقق الثاني. وعنهما في المسالك انه اذا اشترى دينارا في الذمة
بدينار كذلك فانكان قوله وقد صرح به المغنين اذ لو كانا معيبين بطل العقد من حيث اشتمال احد العوضين على زيادة
حقيقة وكذا لو كان الربوي معيبا فالمطلق محض ما يقتضيه بحسب نوعه فكلٌّ قد يناقش فيه بان الزيادة بناء على انها
عين ما هي في المبيع لحكم بالها للدافع كما تقدم سابقا في احكام العشر في مسائل الاجزاء فكيف يلزم الربا وان الربا
قد يقصد ايضا في المطلقين اذ كان احدهما ناقصا الامر بحسب نوعه فكيف كان فلا احد خلافا في صحة العوض حيث
لا يستلزم الربا بان كان الزائد مثلا ليس احد عوضي المعاملة وانما دفع عوضا عما في الذمة فاتفق انه كان زائدا عن وزنه
ما جعل عوضا لا يخرج بهذه الزيادة عن كونه فردا للكلي الذي في الذمة وانكان متعددا بالوزن الناقص لان الزائد من
ذلك وصار مستحقا للزائد وجبر بخرج الزائد عن كونه فردا ولو فرض كونه كذلك لا يثبت تبطلان العوض اذ كان فذلكا بعد
التفرق وقبله يطالب بالبدل الا ان ذلك بعينها يحق فيه بالزيادة في العوض المبايع فمما كان المتلوح بالها امانة مالكية
مع التعهد براة المالك انه محل وفاق اما مع عدمه كالغلط او شك فيها فما الاقوم كونها كذلك ايضا وفاقا للاول والشهيد
وثانيا ويحكي للمبسوط للاصل بعد امكان دفعها في بعض غير تعديه بل بادي بالكها وليست من المقبوض بالسوم
قطعا ولا اولى منه بالضمان وظنا بيرد الاقدام على قبضها من العوض لم يصلح تسببه للضمان وعموم على اليد يخصّه بما النزاع
على منع حصولها بعد عدم الجابر له فيه براة للمالك ان الثابت على الاخذ في الجنب عن يمين ولعل الحفظ ونحوه كما
يرشد اليه الامانات المقبوضة بالبيع مع عدم الحكم بضمانها والقدر المتفق عليه وجوب حفظها وانكان قد يناقش فيه
بجعل منه استدلال الاصحاب في سائر المقامات على الضمان فلا اقل من ان يكون ذلك من ظاهر على قدر الحفظ فضلا
عن نهم الورثة من لفظ على من ان ارادة الاربع منه ممكن بل يمكن بما قيل انه انسب بالملاك نشيدة باحدهما سيما
للمقتاس عنه دليل لا وجه له الا الاح في رد الاستدلال به مطلع بين لوان المسائل منه الاخذ عليه اما او بغير اذن
للمالك كما في ما اليه استدلال الاصحاب به في هذه المقامات فتم فما عن فخر المحققين وتبعه الكركي وسيد الرياض من
ان الاصح الضمان ضعيف لما الكلام في انها امانة شرعية لعدم المالك بها فضلا عن قصد الامانة الى المالك
في حكمه عليها وجها اصحهما الاول صر وقع ارادة ناهي المالك لها من الامانة المالكية لا يجوز اخذ [illegible]
ابقاها على وجه الامانة كما هو واضح بل ما ذكر من حكم الامانة المالكية والشرعية من عدم وجوب رد الاولى على
الفور وعدم اعلام المالك بها بخلاف الثانية ظاهر فيما ذكرنا اذ لا وجه لذلك فيما نحن فيه بعد ذلك في القواعد
ان لاخذ الزيادة الفسخ للتعيب بالشركة ان [illegible] الابدال مع التفرق وكذا لدافعها اذ لا يجب عليه اخذ العوض

لو كان البيع في الصندوق المنقاس [illegible] ولم يعلم به المالك او [illegible] الاستناد ونحاله وصدق [illegible] المشهور الذي [illegible]

ثم لو لم يقبض ما ورد الزائد وطالب بالبدل فالمشهور ما في المسالك وما فيه بناء على تقدير الغلط اما ان تبين الحال
قبل التفرق او بعده فانكان قبله فلكل منهما استرداد الزائد وابداله وليس للاخر الامتناع تحرزا من الشركة
وانكان بعد التفرق فان جوزنا الابدال للعيب من الجنس كما تقدم والا ثبت الخيار لكل واحد منهما للعيب الشركة ونحو
في جامع المقاصد ومقتضى الجميع عدم جواز الفسخ مع جواز الابدال وقد صرح في جامع المقاصد بانه لا طريق الى
التخلص من العيب فلا يثبت فسخ المعاوضة اللازمة وعنه ان مثله جار في المسألة السابقة مع انهم حكموا بالرد والا
سالة والمطالبة بالبدل اللهم الا ان يدعى الفرق بين عيب الشركة وغيره مما يتمسك في الثانية بالملاك وليس
الوجه الشامل للابدال والفسخ بخلاف الاولى الخ ولبطلانه بها المرتفع بمثله وعنه الابدال والمسألة الخامسة
روى ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام في الفرع حدا انه لم يكن الصحيح بابن سنان جواز ابتياع درهم بدرهم مع
اشتراط صياغة خاتم قال سالته عن الرجل يقول للصائغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة
قال لا باس وعليها الشيخ في النهاية فقال لا باس ان يبيع درهما بدرهم ويشترط مع صياغة خاتم او غيره ذلك من الاشياء
بل عن كشف الرموز ان الرواية مقبولة غير مطعون فيها وان المشايخ اعتمدوا عليها وان المخالف صاحب الوسيلة
وان الحلي منهم وان العمل بها اظهر بين الاصحاب مستفيض من الاخبار وعموم الرواية وظاهرهم ايضا المخالف في ابن
حمزة كالمحكي عن ابن البراج التابع وظاهر المتن هنا العمل بها ايضا بل هو صريحه في النافع كالمحكي في التحرير ويحكى
التلخيص بل قيل انه ظاهر ما في الذكرى واما ابن ادريس فانه بعد ان ذكرها في الرهانة وجعل الفتوى بذلك ان الربا هو
الزيادة في العين اذا كان الجنس واحدا وهنا لا زيادة في العين ويكون ذلك على وجه الصلح في الحد فهذا وجه الاعتذار
له اذا اسلم العلامة ويمكن ان يحتج لصحته بقوله تعالى احل الله البيع وحرم الربا وهذا بيع والربا المنهي عنه من جهة
لا حقيقة لغوية ولا شرعية ولا عرفية وفيه ما قد عرفت سابقا من تحقق الربا بمطلق الزيادة في المتجانسين من غير عدم
سبق المثل بالمثل معاونة مع عبد الرحمن ان الناس لم يختلفوا في النسيء انه الربا كما في خبر الاخر جاء الربا من قبل الشروط
وانما تفسده الشروط بل يكون دعوى اتفاق الاصحاب على ذلك لا يبعد اذا كان وصف الخاتمية مثلا لا يتحقق به الربا ولذا
جاز بيعه بمثله فضة غير خاتم فاشتراطها عين تاديه لانا نقول ان الشرط هنا العمل وهو صياغتها خاتما
لا وصف الخاتمية ولا يبعد تحقق الربا بمثله نعم لو كان الشرط مثلا بيعه بفضة مصوغة خاتما امكن عدم تحقق الربا
لعدم اشتراط العمل فهو كبيع الفضة بالفضة من جنس المصوغ على وجه خاص ونحو ذلك ما هو اقرب الى البيع وفيه
الوصف والشرط بتعيين بعض افرادها ومثله لا يتحقق به الربا قطعا اذ ليس مطلق الاشتراط في احد العوضين يتحقق به ذلك

من الدراهم مثلا او بعضه

ولعل من ذلك اشتراط الخيار لاحدهما فانه لا يتحقق به الربا ايضا اذ اقصاه صيرورة البيع بالنسبة الى احدهما
جائزا بل قد يقال بعدم تحقق الربا باشتراطه عين موضع العقد للتسليم بخصوصية القبض بل لا احد خلافا فيه
بين من تعرض لذلك كالفاضل والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم والقدان في الثاني للاصل والعموم مع فقد
المانع من نص او اجماع لاختصاصها بالمنع عن الاعم بشرط النفع وليس الا نفاد بل لا احد منهما ولعل ما نحن فيه كذلك
اذ ليس هو الا اشتراط موضع خاص من مواضع التسليم عينا عرفا الى العقد فتكون ما مر من الصحيح في الرجل
يسلف الرجل الورق على ان ينقدها بارض اخرى ويشترط عليه ذلك قال لا باس ونحو الخبر مؤكدا بما عرفته
من الفاضل لكن في تر يجوز ان يعطي من عينه متفاضل قرضا الا بيعا وفي الفرق بين القرض والبيع في ذلك وفيه نظر
نعم لو اشترط عليه حمل المبيع مثلا الى بلد اخر يتحقق الربا الا اذا كان كليا فاشتراط كون حصص موضع للتسليم بل قد
يظهر من خبر محمد الحلبي جواز اشتراط بيع الربوي بمثله في عقد وبيعه اخر قال سالنا ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل
يستبدل الكوفية بالشامية وزنا بوزن فيقول الصيرفي لا ابدل لك حتى تبدل لي يوسفية بغلة وزنا بوزن فقال لا باس
قلنا ان الصيرفي يطلب فضل اليوسفية على الغلة فقال لا باس به وهذا جيد وكيف كان فلا ريب ان ما نحن فيه
ليس منه شيئا من ذلك بل منه اشتراط او عطيه من باب الاعمال يتحقق الربا فالتحقيق ما عليه المعظم في التخرج عن ذلك بالجنس
الربوي لكن قد يناقش فيه بعد تسليم سنده بانه لا دلالة فيه على ذلك اذ مورده اشتراط الابدال في الصياغة لا العكس
مع فرض صحة دفع هذا الابدال عوضا عن الصياغة الاجارة والجعالة بن فيقع الاشكال اذا لا ربا في هذا البيع
الدرهم بالدرهم والمحرم منه الزيادة في عقد بيع فتكون في التحصيل للتخلص من الربا ودعوى انه قبل الركون الشي
للطازجي الغلة والعمل بلاحوها مع تحقق الربا يبحي هذا الاول ربا في الروضة ولك منه ان الصياغة وقعت من جانب
الغلة وقد حكي عن بعض اهل اللغة وجماعة من الفقهاء انها الفضة الخالصة والطازج الخالص فيكون الفتح والصياغة في مقابلة
ما زاد عليه من الطازج وهذا لا مانع منه في البيع بعينه وفيه شرط صياغة خاتم وعينه من الصانع والاجير فتكون الرواية
خارجة عن محل البحث على مقتضى القواعد بل يحمل اطلاق كلامهم على ما ذكرنا لو فرض انه من هذا الباب وعلى ذلك من
الاعمال الاتي سقط الحبر على الثلاثة على ذلك لانه هو مبني على مساواة درهم الغلة والطازج بالوزن وانهما مختلفان
بالجودة والرداءة لاعتبارها بالقيمة والكرامة لان الاول العتيق والثاني الجديد ونحو ذلك مما لا يحوجه التفاضل فيها
ومنع مع احدهما بالاخر مع اشتراط الصياغة والخبر ان لم يكن ظاهرا فيما ذكرناه فلا ظهور فيه في ذلك قطعا
ولا جابر له اذ الشهرة بين المتاخرين عدم العمل به على هذا الوجه بل صرح الفاضل في التلخيص والشهيدان والمحقق

عشرة دراهم او دنانير ويشترط عليه ان ينقدها اياه بارض اخرى مثلها في العدد والوزن

الثاني والمقداد وغيرهم بعدم العمل به بالنسبة الى ذلك ولعريف منهما التعدية منها الى مطلق الشرط وانكان عينا او ذكاة
زيادة حكمية من غير فرق بين الثمن والمثمن وقد سمعت عبارة الرهانة ونحوها عن التذكرة مع انه لا اشعار في الخبر
بالتعدية المزبورة ولا منع من اجماع او عقل ولذا قال المتن فعل يتعدى الحكم الاشبه لا وهو كذلك كما عرفت ولعله جامع
في الدروس في اصل مخرج المسألة حيث قال وروى ابو الصباح جواز ابداله درهم طازج بدرهم غلة عوضا الصياغة
خاتم وحكم جماعة بجواز بيع درهم بدرهم مع شرط صياغة خاتم قال ابن ادريس لان الزيادة ليست عينا ومرادنا ان الربا
يحصل بالزيادة الحكمية وظاهرهم جواز التعليق الى غير ذلك فان اعتمدوا على الرواية فان اعتمدوا على الرواية فلا دلالة
لهم فيها ما لاوجه المنع مطلقا والعاية في الاجارة لا عين وكان العلامة تفاوت ما بين الدرهمين او الطازج الا انه غير
ولا ريب في انه اوله من تعبير المتن وغيره عن مضمون الرواية بانه جواز بيع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم لما عرفت من
كونه كذلك والله اعلم المسألة السادسة قد عرفت من القواعد السابقة ان الاولى للتخلص عن التعدية هو بيعها بجهاته
حينئذ فيجوز بيع المتجانسين كذلك لانصراف كل الى ما يخالفه ويوزن منها او زيد من احد الجنسين لانصراف الزيادة الى المخالف فتم
نحو المحققين هنا الاجماع عليه وبالاشتراط بيع العلم بزيادة على ما يقابله زيادة متلفة الى الجنس الاخر وعن الفخر انه
جامع عليه هنا ايضا من غير فرق في ذلك كله بين امكان تمييز تخليص احدهما عن الاخر بحيث لا يتلف منه شيء وعلمه وعدمه
العلم بقدره كل واحد منهما وعدمه للاكتفاء في المعلومية بوزن المجموع ووجه غلبة احدهما على الاخر وعدمه لكن في النهاية
الشيخ الاوفق المصاغة من الفضة مع امكان ما يمكن تخليص احدهما عن صاحبه فلا يجوز بيعها بالذهب ولا الفضة وان لم يمكن
ذلك فان كان الغالب الذهب لم يبع الا بالفضة وانكان الغالب فيها الفضة لم يبع الا بالذهب وان تساويا النقدان
بيعت بالذهب والفضة معا ونحوها ما في النافع والارشاد وغيره ويحكى السرائر وقال لعله ذلك ولا يجوز بيع الفضة الا
كما فيها غير من المحكي عن الصاص او الذهب او غير فلك الا بالذهب اذا كان الغالب الفضة فانكان الغالب الذهب والفضة
الاقل فلا يجوز بيعه الا بالفضة ولا يجوز بيعه بالذهب فهذا هذا اذا لم يحصل العلم بمقدار كل واحد منهما على التحقيق
وان تحقق ذلك جاز بيع كل واحد منهما بجنسه مثلا بمثل من غير تفاضل ولذا قال المتن هنا اذا لم يحصل في بيان حكمها
انه الاواني المزبورة ان كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد وان لم يعلم
ولم يمكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا الفضة وبيعت بهما او بغيرهما وان لم يمكن وكان احدهما اغلب بيعت بالاقل وان تساويا
بيعت بهما وهو مفصل كلام الشيخ كما انه واضح في الجملة في القواعد ويحكي التذكرة فقال والمصاغ من النقدين ان جهل
قدر كل واحد بيع بهما او بغيرهما او بالاقل ان تفاوتا وان علم بيع بايهما شاء مع زيادة الثمن على جنسه

او غيرهما جاز مطلقا وقال في الوسيلة والمحلى من الذهب بالفضة ضربان فان امكن تخليص احدهما من الآخر ولم يعلم
مقدار ما فيه من الذهب والفضة لم يجز بيعه بالذهب ولا بالفضة ولا بالمخلوط فان اراد ذلك تراجعا وان علم مقدارهما
جاز وان لم يمكن التخليص وعلم مقدار كل واحد منهما جاز ان يباع بالذهب او بالفضة او بكليهما بمخلوط مثله وان لم يعلم
المقدار وعلم الغالب بيع بغير الغالب فان اشتبه بيع بكليهما او بغير جنسهما كما اصلح وانكما كان البدلان على الحالة التي
كان لم يبع بيع احدهما بالآخر وقال ابن الجنيد كما في المختلف واذا اختلط الذهب بالفضة لم يجز ان يشتري المختلط
باحدهما الا ان يكون احدهما مختلطا بنحاس او رصاص فان كان معلوما جاز ان يباع الفضة بمثلها او استقط الغش وان ابتاع
المختلط منها بشيء منها بان يجعل الذهب في الثمن بثمن الفضة من السلعة والفضة من الثمن بثمن الذهب من السلعة جاز
وقول النبي صلى الله عليه وآله ولكن بيعوا الذهب بالفضة يدا بيد كيف شئتم يجيء لذلك في الاختلاط والانفراد والزيادة و
النقصان فان كان العين المختلط في احدهما لا حكم له من نفس الاسم كالاسرب الذي في الفضة لا حكم لها جاز شراؤه بجنسه
دون وزنه ولو كان هذا حكم الذهب والفضة تغلب احدهما كان شراء ذلك بعرض غيرهما احب الي والجميع كما ترى مما ليس
لتلك القواعد وغير ما هو كذلك كما لا يخفى على من تأملها وتأمله وقد ذكر الشهيد في المسالك جملة من موانع المخالفة التي
تظهر بادنى التفاوت هذا مع انه لم نقف لهم على دليل يشهد لهم من النصوص سوى خبر ابراهيم بن هلال قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام جام فيه ذهب وفضة اشتريه بذهب او فضة فقال ان كان تقدر على تخليصه فلا وان لم تقدر على تخليصه فلا
وخبر ابي عبد الله عليه السلام مولى عبد ربه قال سألت الصادق عليه السلام عن الجوهر الذي يخرج من المعدن وفيه ذهب وفضة
وصفر جميعا كيف نشتريه فقال تشتريه بالذهب والفضة جميعا وخبر عبد الله بن سنان قال سألت الصادق عليه السلام
عن شراء الذهب فيه الفضة بالذهب قال لا يصلح الا بالدنانير والورق وغير ذلك من النصوص التي تسمعها في
تراب الصياغة لكن لا دلالة فيها على تمام ما ذكروه مع ان في سند الاول منها الذي لم يتضمن التفصيل بالتخلص
وعدم ما يمنع من العمل بها ما الى عدم القول باطلاقها منهم كاطلاق غيره من النصوص السابقة المحمول قطعا
على الغالب من عدم العلم بالمساواة في شراء الممتزج باحدهما الى عدم القول باطلاقه منهم كاطلاق غيره فلا تكون
مخالفة للقواعد السابقة وقد يحمل كلام الاصحاب او بعضهم على ذلك ايضا خصوصا بعد معلومية عدم النقا
عادة الا ما ذكروه من النهي بالاول على نقل العلية لا لمحاله واحتمله الشهيد بارادة المحافظة على طلب
الزيادة فانه المدفوع والاناء المصوغ من الجوهرين او المحلى منهما يباع بغيرهما او بهما مع علم وزنه المبيع وان
لم يعلم وزن كل واحد منهما اذا لم يمكن التخلص ولو بيع لم يجز الا ان يقطع بزيادة الثمن وقال الشيخ وجماعة

ا بالخلص الواحد

يباع

يباع بالاقل محافظة على طلب الزيادة وفيه ان الزيادة المعتبرة في الثمن عن جنسه يمكن تحققها مع الاقل
والاكثر او مع ذلك فالارشاد الى الزيادة غير كاف في التخصيص الموجب لتوهم المنع عن غيره لكن قد يظهر
منه عدم خلاف الشيخ الا في ذلك الذي حمله على ما عرفت كما ستعرف من المحكي من شرح الارشاد للفخر قال
ان المصوغ من النقدين يجوز بيعه باحدهما بوزن المجموع او ازيد اجماعا الى ان قال وان لم يبلغ بوزن المجموع
فلا يخلو اما ان يعلم زيادة على جنسه او لا فالاول يصح اجماعا ثم قال وان لم يمكن التخلص فالاصح عندي
انه لا يبيع بيعه بالانقص وتبعه عند الاصحاب وهذا خلاف قاعدتهم لانهم مع امكان الربا حرموا
عليه الزيادة لكن بنوا ذلك على ان العاقد لا يقع في معاملة الغابن وهذه ليست مانعة حسية ولا
عقلية بل دعوى العادة الشرعية بعض الاصحاب قلت يمكن ان يريد انه اذا بيع بالاقل كان هناك طريق
للتخلص من الربا لو اريد بيعه باحدهما بانقص من وزن مجموعه بان يشتريه مثلا بوزن نصفه من جنس
الاقل للقطع حينئذ بالزيادة لان الفرض غلبة الجنس الآخر بخلاف ما لو بيع بالجنس فلا يعلم زيادة الثمن
حتى يباع بوزن مجموعه وهو الغالب في معاملات الناس عدم شراء المركب بوزن احدهما ولذا اطلق في كلامهم
عدم جواز بيعه بالذهب او الفضة كالنصوص ونحو ما تقدم في عبارة اللمعة في المغشوش كان قول المصنف يجوز
بيع كل واحد منهما بجنسه مع العلم بتقدير من غير زيادة منه من نوع تخصيص الربا بالزيادة ولابد فيها
بعد الجنس بعد ان عين الثمن لكل منها من جنسه او الانصراف الى المخالف انما هو اذا بيع بالمجموع من غير
تعيين وكيف كان ان امكن ارجاع كلام الجماعة جميعه او بعضه الى مقتضى القول عدا السابق فمرحبا بالوفاق
والا كان محلا للمنع لعدم دليل صالح للخروج به عنها كما هو واضح ثم ان مقتضى الادلة السابقة العموم
في اشتراط المماثلة في بيع المتجانسين وحرمة التفاضل والمبالغة في شدة حرمة الربا اعتبار القطع هنا بزيادة
الثمن على المجانس اذا اريد البيع بجنس احدهما ليتخلص من الربا بصيرورة الزيادة في مقابلة الجنس الآخر
كما صرح به في الدروس واستجوده في الروضة وفقد العلم او تعسره الا بالتخلص الموجب ضررا بتلف
البعض لا يجوز الاكتفاء بغيره ولو كان ظنا غالبا خلافا للمعة فاكتفى به لعسر العلم اليقيني بالمكيفية
لها ومشقة التخليص الموجبة وغير ذلك ولو سلم فليبعه بغير الجنس او بضميمة اليه نعم قد يقال حيث لا يمكن
التخلص من ضرر عدم العلم الا به بالاكتفاء مع انه لا يخلو بيع ما لا يخلو من نظر ايضا فتأمل والمراد بامكان
التخلص ان يتخلص من دون ان يتلف شيء او ينقص مكروه او وصفه والله اعلم المسألة السابعة قد

بيع
٢ وقيل بيع بجنسه
٣ تحقق

ما تقدم من القول عدا السابق كيفية بيع المراكب والسيوف وغيرهما المحلاة باحد النقدين فان علم قدر
ما فيها بيعت بجنس الحلية بشرط ان يزيد الثمن عما فيها ليتخلص من الربا بمقابلة الزيادة لذي الحلية
او توهب لعبد البيع او قبله فتكون الحلية حينئذ مبيعة منفردة فلا يحتاج الى الزيادة بل لا يجوز معها المحقق
الربا نعم يجب ان يكون الاتهاب من غير شرط في بيع الحلية بمساويها والا كان ربا كما عرفته فيما تقدم
ولو وجد قبل البيع صح ولو اشترط في عقد الهبة بيع الحلية بالمساواة فكما في المسالك فلم يجوز ايضا
وكانه لاشتراطه المبيع بشرط الهبة وفيه منع هذا اذا اريد البيع بجنس الحلية واما لو باعه بغير جنسها فلا اشكال
في الجواز مطلقا سواء زادت قيمته عليها او لا وسواء اشترط الهبة او كان البيع للحلية خاصة او لا واما ان جهل
المقدار فالظاهر عدم الاشكال في اصل البيع لعدم اشتراطهما بالوزن للاصل المعتضد بالسيرة واطلاق النص
سواء تمكن من النزع بلا ضرر او لا لكن قد يوهم قوله في المتن وان لم يمكن نزعها الا مع الضرر بيعت بغير جنسها
عدم الجواز مع التمكن ونحوه الدروس بل عن حواشي الشهيد التصريح بانه لا يجوز بيع المحلى المجهول الا بعد تخليص
الحلية الا ان يحصل نقص او ضرر فيجوز مجهولا بالآخر وغيره مع انه واضح نعم لا يرتفع حكم الربا بذلك للاكتفاء
بغير وزن جنسه وليس هذا كالغزل الذي خرج بالصفرة عن كونه موزونا الذي قد صرح في النصوص بجواز بيعه
متفاضلا بل هو كغيره الموزون تكبيرا او صغيرا بل هو اولى منها عند التأمل ضرورة ان كونه موزونا وغير الحلية لو كانت منفردة
الا بالوضع على المحلى وصعوبة النزع والضرر به بيعت بلا وزن تبعا للمحلى نعم يمكن التوقف في بيعها منفردة
مجهولة بل المحلى الاقوى فيه العدم وكيف كان فما ذكره المصنف من البيع بغير جنس الحلية لا اشكال فيه ولا خلاف
كما انه لو بيعت بجنس الحلية بمقتضى القواعد السابقة بل حكي الاجماع عليه ونفي الخلاف فيه آخر مضافا الى ما
من النصوص جوازه اذا كان الثمن زائدا عليها حتى يكون في مقابلة ذي الحلية اما اذا كان اقل فلا يجوز
اجماعا محكيا عن الخلاف معتضدا بنفي الخلاف من غيره بل محصلا لتحقق الربا وقد سأل منصور الصيقل
ابا عبد الله عليه السلام عن السيف المفضض يباع بالدراهم فقال ان كانت فضته اقل من النقد فلا باس وان كانت
اكثر فلا يصلح ونحوه خبر ابي بصير وهو قرينة على فهم المراد منه في خبر الآخر قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام السيف اشتريه وفيه الفضة تكون الفضة اكثر او اقل قال لا باس وعلى ان المراد في فضته قلت او كثرت
على اختلاف افراده فيقيد بخبره الاول اي اذا كان ثمنه اكثر فلا باس او كما مع الضميمة او غير ذلك جمعا
بينه وبين ما عرفت من القواعد السابقة وغيرها لكن بدلا والقائل الشيخ في النهاية يجعل معها شيئا من المتاع

لا اشكال فيه

ويتبع

ويتبع بزيادة عما فيها تقريبا دفعا لعذر النزاع قال فيها ومتى كانت محلاة بالفضة وليس لهم طريق الى معرفة مقدار
ما فيها فليجعلوا معها شيئا آخر ويبيعوه بالفضة اذا كان اكثر مما فيها تقريبا ولم يكن به باس ولم اجده لغيرها نعم
نسبة التنقيح الى المبسوط والخلاف وفي مفتاح الكرامة لم اجده تعرض لذلك في الكتابين بعد فضل التتبع ويؤيده
اقتصار جماعة على نسبته اليها وعلى كل حال فظاهرها كما قيل اعتبار الضميمة مع الحلية بل عن حواشي الشهيد نسبته
الى محققيهم ولا وجه له ضرورة عدم الفائدة لها بعد ان كان المحلى معفوا اليها بل تستدعي زيادة في الثمن في بعض
الاحوال نعم لو ضمت الى الثمن المجانس افادت عدم اعتبار كثرته على المقابل لاشتمال كل من العوضين على جنسين
وقد عرفت انتفاء الربا فيه فتأمل وربما حمل عبارة النهاية والمتن على ذلك ممكن الا انه عليه لا ينبغي اعتبار
كثرة الثمن لا تحقيقا ولا تقريبا اللهم الا ان يريد انه يعتبر الضميمة الى الثمن ان لم يكن مجانسا الى الحلية فلا
تكون كثرته محققة بل تقريبية فاذا اريد بيعه على هذا الحال اعتبر الضميمة الى الثمن لكن الجميع كما ترى تكلف
في تكلف ونحوه ما قيل من الاعتذار عنه على تقدير ارادة الضميمة الى الحلية بانه لعله يريد ان يبيعها منفردة لا يجوز
مع الجهل بقدرها وجهل المقابل لها فيضم اليها المحلى او شيء آخر او يضم اليها شيء آخر حتى يكون سببا لتكثير
الثمن على وجه يقطع بزيادته عليها اذ هو ابعد مما ذكرنا ومن هنا قيل ان الشيخ قد تبع في ذلك رواية نزلت
على سهو الراوي قلت هي خبر عبد الرحمن وقد رواه في المحكي عن كشف الرموز سألته عن السيوف المحلاة فيها الفضة
تبيعها بدراهم بنقد قال كان ابي يقول يكون معها عرض احب الي وهو خبر الصيرفي الى الدرهم ممكن بل هو اولى
من السيوف والموجود في التهذيب والكافي سألته عن السيوف المحلاة فيها الفضة تبيعها بدراهم بنقد قال كان
ابي يقول يكون معه عرض احب الي فقلت له في الشيء اشتريه الربا وانما اختلفوا في اليد باليد فقلت له فنبيعه
بدراهم بنقد قال كان ابي يقول يكون معه عرض احب الي فقلت له اذا كانت الدراهم التي تعطى اكثر من الفضة التي فيها
فقال وكيف لهم بالاحتياط بذلك قلت له فانهم يزعمون انهم يعرفون ذلك فقال ان كانوا يعرفون ذلك
فلا باس والا فانهم يجعلون معه العرض احب الي وتذكير ضمير كتذكير الضمير في نبيعه للعلم بارادة المحلى
منه قد يشهد لرجوعه الى النقد او الى الثمن المفهوم من المقام بل لو امكن رجوعه الى الدراهم لا السيوف
بل قد يشهد لذلك ايضا قول السائل فقلت له الى آخره ضرورة ظهوره في ان السائل قد فهم ارادة العرض مع
الدراهم فسأله عن الاحتياج اليه مع فرض كثرة الدراهم فاجابه عليه السلام انه لا سبيل غالبا الى معرفة ذلك
فقال لهم انهم يزعمون المعرفة فقال له لا باس على هذا الفرض الا انه مع ذلك فالعرض احب لعدم

واراد وابيعها بالفضة
والى المحلى
٣ تباع بالذهب الى اجل سنة قال ان الناس لم يختلفوا في النسئ

المعرفة على جهة اليقين من المتعاملين بأمر الربا شديد ينبغي شدة الاحتياط في التحرز وعلى ذلك انتفى المانع
بالجبر ويمكن حمل عبارة الشيخ عليه وان كان سهوا من قلم الشريف كما ان ما في ظاهر الارشاد من تعيين البيع
بغير الجنس مع الجهل بل والقواعد يجب حمله على ما هو الغالب من عدم التخلص بالزيادة وقد اعلم ثم ان ظاهر
الخبر المزبور ان منع النسيئة في بيع الاثمان بعضها ببعض من جهة الربا ولو مع اختلاف الجنس والمعروف
ان المنع في الاخير لاعتبار التقابض في الصرف اللهم الا ان يكون اعتباره من جهة لزوم الربا على تقدير عدمه
في احدهما كما هو صريح بعض العبارات المحكية عن المبسوط ولا بعد فيه اذ غايته تحققه في الاثمان مع ذلك مضافا
الى التفاضل في الجنس والامر سهل الا ان قوله ولا مما اختلف الى آخره في وقوع الخلاف باعتبار التقابض
في كلام الاديب اختلافهم في اعتباره فيه وعدمه بعد اتفاقهم على منع النسيئة مع انه لم يعرف خلاف في اعتباره
في بيع النقدين اللهم الا ان يكون ذلك اشارة الى ما ذكره مجمع البحرين من العامة على ما قيل من ان ذلك
كان قديما في عصره صلى الله عليه وآله ونسخ وبقي عليه اقوام لم يصل اليهم النسخ وعلى كل حال فهو مبيع في عدم
البيع نسيئة وقال ابو بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع السيف المحلى بالنقد فقال لا بأس به وقال
وسألته عن بيعه بالنسيئة فقال اذا نقد مثل ما في فضته فلا بأس وليعط الطعام وقال ايضا في خبر ابي
لا بأس ببيع السيف المحلى بالفضة بنساء اذا نقد ثمن فضته والا فاجعل ثمن فضته طعاما ولينسه ان شاء
فما في مرسل اسحق ابن عمار ظانا ان الراوي عبد الله ابن جذاعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن السيف
المحلى بالفضة يباع بنسيئة قال ليس به بأس لان فيه الحديد والسير يحب تقييده بما اذا نقد مثل ما فيه
من الفضة او ان البيع كان بعرض او غير ذلك كما انه يجب حمل خبر محمد قال سألته عن السيف المحلى والسيف
الحديد المموه بالفضة نبيعه بالدراهم قال نعم وبالذهب وقال انه يكره ان تبيعه نسيئة وقال اذا كان
الثمن اكثر من الفضة فلا بأس على ارادة الحرمة من الكراهة لو كان البيع بالنقد وفي التهذيب بعد بالذهب
لكان نعم وبالذهب ولعله اولى ويكون قوله اخيرا اذا كان الى آخره تقييدا للجواز بالدراهم وعلى كل حال فمقتضى
اطلاق النصوص المزبورة وما شابهها من الفتاوى المنقحة لوجوب نقد ما يقابل الحلية لو كان الثمن
ما يقابل الحلية منها ويؤخر الباقي ان شاء بل صرح في الدروس فقال لو جمع بين الربوي وغيره في عقد
جاز وان كان مشتملا على احد النقدين اشترط قبض ما يوازيه في المجلس وهو مؤيد لما ذكرناه
سابقا من ان المراد بافراد كل جنس الى ما يخالفه علم الزيادة لا ان ذلك جار في غيره من الاحكام

يقابل في المجلس ويحل ما عداه جريان حكم الصرف عليه اذا بيع بالاثمان ولو ضم اليها غير ثمن فيقبض

الى منها الصرف فلا يجب التقابض لانصراف كلام الى ما يحافظ فلا يكون من الصرف الذي هو بيع الاثمان بعضها ببعض
بما فيه اعلم هذا وقد عرفت فيما تقدم انه يجب العلم بكثرة الثمن ان كان من جنس الحلية عليها وفاقا للدروس
والروضة وغيرهما وفي الباقين خلافا لكفي الظن احتياطا من الربا والشك في شرط الجواز هنا ولعله ذلك
لكن في اللمعة هنا وحلية السيف والمركب يعتبر فيها العلم ان اريد بيعها بجنسها وان تعذر كفى الظن الغالب
اعرفت سابقا فلاحظ وقال الشامل اشترى الرجل ثوبا بعشرين درهما الا مثل من صرف العشرين بدينار لم يصح
لجهالة كما عن المبسوط التصريح به ايضا قال اذا اشتراه ثوبا بمائة درهم من صرف عشرين درهما بدينار لم يصح
الشراء لان الثمن غير معين ولا موصوف بصفة يصيره معلوما وغيره الظاهر الصحة مع عدم الجهالة
ومنع ان منها الممنوعة ومن هنا يبتدأ البطلان في القواعد بعيد والصرف بالسعر المذكور احتمله وقال في
الدروس يصح مع العلم لا مع الجهل وفي المختلف اطلاق الشيخ ليس بجيد لان مع وجود دراهم صرفها كذلك يصح
البيع وقد يستفاد من تعليل المنع التقييد ايضا لكن في المسالك ان تعليله المنع بالجهالة يقتضي اثباتها وان
وجدت المعاملة نوع صرف ذلك وعلم به قلت لهذا التعميم صح في التذكرة حتى قال لو كان نقد البلد صرف
العشرين بدينار لم يصح ايضا لان السعر يختلف ولا يختص ذلك بنقد البلد وغيره ان المانع من الصحة انما
هو جهل الدراهم وبعد علم هذا التعيين معلومة والاطلاق ينزل على نقد البلد الغالب او الغالب ان تعدد
حتى كان نقد البلد معينا لذلك الصرف او الغالب وعين منها بذلك صح كما انه يصح مع مزيد العلم في عدمها
ايضا وبعد افراد العشرين بالصرف المزبور اذا لم يختلف الصرف بامثالها حينئذ فادح فهو كما هو اذا كلي
الدراهم مثلا والحاصل هذه المسئلة جزئية من مسائل الجهل والعلم فيدور الحكم في الصحة والفساد
عليها ولعل مراد الشيخ من اطلاقه كما ان اطلاق بعض من انتقد عليه كذلك والامر سهل بعد وضوح الحال
الثالثة لو باعه بمائة درهم بدينار الا درهما منه لم يصح بلا خلاف للجهالة بالدينار اذا الدرهم ان نسبة
الدرهم الى الدينار لعدم تحققها باعتبار علم ضرب السلطان غير للدينار او لعدم علم المتعاقدين بها
بل لو علما ان الدرهم يساوي ربع مثقال من الدينار الا انه لم يعلم نسبته اليه لعدم العلم بوزن الدينار لكن
البطلان ايضا للجهالة وغيره وجه بالصحة مع عدم علم الاستغراق بل في مسالك ولو كان ضعيفا اما لو علم
ذلك وعلم وزن مجموع الدينار الا انه لم يستحضر النسبة انها ربع او اكثر او اقل فالاقوى الصحة فيه
وكذا الحكم لو كان ذلك ثمنا الا ان الدرهم هو ربع بناء المسئلة على العلم والجهل الذي يعلم ان كل بيع نقد

روى السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام في رجل اشترى السلعة بدينار غير درهم الى اجل قال فاسد
فلعل الدرهم يصير بدينار ومقتضى التعليل بل والقواعد انه لو اشتراه مستثنيا منه الدرهم في وقت
العقد وكان معلوم النسبة عندهما صح ولو كان نسيئة بل هذا هو مراد الاصحاب فيما حكي عنهم لو باع ثوبا
بمائة درهم غير دينار نقدا جاز فان باعه نسيئة لم يصح لانه لا يعلم قدر الدينار من الدرهم وقت الوجوب
وكذا كلما اختلف جنساه كما ان ما عن الشيخ في المبسوط يجب حمله على عدم علم المتعاقدين حال العقد قال
اذا اشترى ثوبا بمائة درهم الا دينارا او بمائة دينار الا درهما لم يصح لان الثمن مجهول لانه لا يدري كم
حصة الدرهم من الدينار ولا حصة الدينار من الدرهم الا بالتقويم والرجوع الى اهل الخبرة ونحوه عن
ابن البراج والكراهة في خبر حماد ابن ميسر عن جعفر عن ابيه انه كره ان يشتري الرجل بدينار الا درهم
يراد بها الحرمة او انه لا يعلم حصته الثلث والربع مثلا ونحو خبر وهب عن جعفر عن ابيه انه كره ان
يشتري الرجل بدينار الا درهما او الا درهمين نسيئة ولكن يجعل ذلك بدينار الا ثلثا والا ربعا والا
سدسا او شيئا يكون جزءا من الدينار ومن هنا يعلم انه لو قدر قيمة الدرهم من الدينار بجزء شايع
فاستثناها جاز لارتفاع الجهالة بل لو قدرا استثنى الدرهم مع العلم بها بما يخصه من الدينار فهو كناية
عن ارادة استثناء ذلك الجزء مع انه لو لم يستحضر النسبة الا انهما يعلمانها باوله في التفاوت لم يبعد الجواز لا
رتفاع الجهالة واعلم ان المسئلة العاشرة لو باع خمسة دراهم مثلا بنصف دينار مثلا بل قال الشيخ
وغيره بل لا اجد فيه خلافا بل كان له شق دينار بمقتضى الحقيقة اللغوية ولا يلزم المشتري شق صحيح لعدم كونه
شق دينار الا ان يشترط او يريد بذلك الصحيح من نصف المثقال عرفا فان لم يكن عرف او شرط او قرينة حمل على
الحقيقة كما هو الضابط لكن عن التذكرة البطلان مع عدم التعيين اذا اختلف العرف للجهالة وغيره مع انه لم يصل الى
حد الاشتراك وكذا الحكم في غير الصرف مع ان ابتناء المسئلة على ما لا يخصه وعلى كل حال فلو اشترى منه مبيعا
اخر بنصف دينار مثلا فان بذل له دينارا صحيحا زاده خيرا ولو شرط عليه في العقد الثاني اعطاء صحيح
عنهما صح لعموم المؤمنون عند شروطهم السالم عن معارضة مقتضى البطلان من الجهالة وغيرها سواء لزم العقد الاول
او لا خلافا لما حكي في المختلف عن مبسوط الشيخ فابطل الثاني خاصة ان كان الاول قد لزم واقتضى الخيار بينهما فيه
معلل بانه لم يعن بان يكون الثمن في الثوب الثاني نصف دينار حتى زيد بدلا ثمن الثوب الاول فجعل المكسور
دينارا صحيحا وهذه الزيادة لا تلحق بالاول لانه قد لزم ولان الزيادة مجهولة فيكون الثمن في الثوب الثاني مجهولا

يشتري الثوب بدينار وغيره درهم لانه لا يدري

حقيقة وانما هو نصف مثقال يساوي شق دينار

فيبطل

فيبطل وان كان العقد الاول لم يلزم لبقاء الخيار فيه بينهما فسدا معا لان زيادة الصحة منفردة عن العين مجهولة فلا يصح
بالثمن فلم تثبت فلم يرض بكون النصف دينارا ثمنا حتى يكون معه هذه الزيادة في ثمن الثوب الاخر فصار الثمن مجهولا
وفيه بعد تحقق وجه استدلاله ضعف صار الثاني بارادة الفسخ حيث لم يقع الا بذلك المعتذر منع الجهالة ومنع عدم
صحة دخولها في الاول وان كان قد لزم اذ ما حاصله تعيين فرد من افراد الدفع بالشرط ولا مانع منه كما هو واضح هذا
وقد وقع فيما حفظه من نسخة الدروس خلاف في الفاعل الى الشيخ حيث حكى عنه عكس ما ذكرنا فلاحظ وتامل وانما حكم
تراب الصياغة المجتمع فيه غالبا من الذهب والفضة والرصاص وغيرها فقد يستفاد منه تراب المعدن وفي الاول
وغيرهما انه لا فرق بين الجميع في ذلك فيباع ح بالذهب والفضة معا او بعوض غيرهما او باحدهما مع العلم
بزيادة على مجانسه او بغير جنس لهما من نحاس وغيره البتة والامر ببيعه بالطعام في الخبرين لا ينافي ذلك لامكان شدة
تحصيل العلم بالزيادة لو اريد بيعه باحد الجوهرين لا انه يتعين ذلك فيه للاجماع على خلافه انما الكلام في حكمه لعلمنا
انه مجتمع من اموال الناس غالبا وفي الملتقى وغيره بل قيل انه لا خلاف فيه مجهول المالك فيتصدق به او بثمنه ثم يتصدق
به لان اربابه لا يتميزون غالبا ولخبر علي بن ميمون الصائغ سألت ابا عبد الله عليه السلام عما يكنس
من التراب فابيعه فما اصنع به قال تصدق به فاما لك واما لاهله قال فقلت له وان كان فيه ذهب وفضة وحديد
باي شيء ابيعه قال بعه بطعام قلت وان كان لي قرابة محتاج اعطيه منه قال نعم وفي خبره الاخر سألته عن تراب
الصواغين وانا نبيعه قال اما تستطيع ان تستحله من صاحبه قال قلت لا اذا اخبرته اتهمني قال بعه قلت باي شيء نبيعه
قال بطعام قلت فاي شيء اصنع به قال تصدق به اما لك واما لاهله قلت ان كان ذا قرابة محتاجا فاصله قال نعم الا ان
الاخير منهما ما ان لم اصرح ابا من عين فلان بعد معرفتهم بينهما ان علم صاحبه ولخبر محمد ووجب التخلص منه
ونفي التهمة لا يبيح التصرف في مال الغير سيما مع امكان ايصال حقه اليه او الاستحلال منه بل لا يبعد وجوب التهمة فقيل
بعض المحدثين الى العمل بالخبر المزبور الذي يمكن دعوى الاجماع على خلافه في غير ما طرح فلا بد من طرحه او يقال ان السيرة
المستقيمة المعلوم كشفها عن اعراض الملاك عن ذلك في الصياغة والحياكة والحدادة ونحوها والا فلا يمكن ان العادة
معرفة الصاحب جميعهم او اكثرهم ولا اقل عند الفراغ من العمل فيتجه وجوب الاستحلال منه عنده كما اعترف به في
الروضة مع انهم لم يعرف من احد منهم ومنهم الثقات والابرار استحلال ونحو ذلك اما خبره فليس في الحدائق الى ما
اشاره اليه فيمكن بناء ذلك على ظهور الاعراض الا انه لما كان يمكن ان لا يكون معرضا استفهم الامام عليه السلام
عن ذلك لارادة كمال الاحتياط وحيث ان السائل اجابه بخوف التهمة دفع الاخذ بالخط المزبور ما الاحتياط

والاعراض محتمل

المستحب بل الواجب على الشيخ منها اما للتأدب لاهله ... ذلك بناء على ان المال مرهون ... اما ان ظهور الاعراض كل
في الواقع ما لا يرى لاهله لعدم الاعراض في الواقع وان كان من حال المالك لان المراد بذلك ان ظهر المالك
يعني بالصدقة ما لا يرى لاهله كما صرح به بعضهم بل جعلوه سببا للقول بالضمان لو تصدق بمجهول المالك ثم ظهر
لم يرض بالصدقة التي منشاه عدم ... على ضمان ... الشاهد ... الاشتباه
بالاجماع ... الباقي ... تناول العموم لمثل المقام المأمور بالتصدق به ... وقوع الصدقة عن المالك والحافظ
لا يصل الى المالك بعد تعذر ... الحصول اليأس منه ... سلم ان المراد باخذ اليد ما هو ... من الحدود ... الاذن
الشرعية لا تنافي الضمان ... حريح المقام من الاول وظهوره عدم الضمان من الامر بالتصدق به ... عرفت
ومن هنا قيل بعدم ترتب الضمان في التصدق بمجهول المالك وهو لا يخلو من قوة مع ... الحجة عليه كما ترى ...
بعد منافاة ذلك للنصوص المعتبرة التي لا يصلح الخروج عنها بمثل ذلك على ان الغالب كما عرفت عدم ... الصاحب
بل اعتراف السائل ... الا انه لم يستحله لخوف التهمة وحمله على التي لا يصلح الخروج عنها بمثل ذلك على ان
الغالب كما عرفت عدم جهل الصاحب بل اعتراف الصاحب بمعرفته الا انه لم يستحله لخوف التهمة وحمله على ارادة
التقصير ... ثم جعله ... باباه ... الاولى القول بان مخرج الخبرين ما قلناه ... فلا ينبغي ... احكام مجهول المالك ... بعضهم تخيير بين الصدقة بعين المجهول كما هو مقتضى الامر بها
في نصوصه او بتمر الخبرين السابقين اذ فيه ما عرفت والمناقشة فيه بان الاعراض ما لم يعلم لا يجوز فيه التملك
بالمعوض عنه واذا علم لم يبق احتمال البقاء على الملك ... اعتبار العلم ... اليقين فيه بل يكفي فيه ظهور
ذلك من المالك ولو من فعله كتركه للمال ... ونحو ذلك بل عن الكفاية نفي البعد عن
الاكتفاء فيه بالظن مع عدم قضاء العادات على خلافه ... ما ذكرنا في ... استحباب الاحتياط
بالصدقة ... وكذا المناقشة في اصل التملك بالاعراض وان علم كما في الرياض قال ... ان
اجماع والا فالمنظر فيه مجال حيث لم ... على انتقال الملك ... التصرف بمجرد ... الاعراض ...
الى اطلاق الخبرين بالصدقة اذ يكفي في دفعها السيرة القطعية المؤيدة برجوع الاعراض الى اباحة التملك
لمن يريد تملكه ... على ان المقام من مجهول المالك ذكر بعضهم ان مصرف هذه الصدقة مصرف
الصدقات الواجبة ومقتضاه المنع من اعطائه الغني والهاشمي ... بناء على ان المقام من

... منها ... ذلك من احكامها وغيرها فهي واجبة على المالك وهي مندوبة بالنسبة الى من وجبت
على من في يده فالمتجه جريان احكام المندوبة عليها ... بانصراف الاطلاق الى ارادة الفقراء والمساكين
منها وقد سمعت ما في الخبرين من اعطائها القرابة بل في الرياض لا خلاف بين الاصحاب فيه وفي جواز الاعطاء
للعيال اذا كانوا بصفة الاستحقاق ... لعموم الجواز في دفع الزكوة لمن يريد ... من جواز اخذه منه
لنفسه مع الشرط المذكور ... قلنا بذلك ... لو دفعت اليه للصرف للفقراء واهل المسكنة وهو بصفتهم ولا
ريب ان الاحوط الصدقة به على غيره بل لا يخلو القول به اذا كان هو المتصدق من نظر اما لو دفعه الى
الحاكم فاهل المسكنة وهو بصفتهم ولا ريب ان الاحوط الصدقة به على غيره بل لا يخلو القول به اذا كان هو
المتصدق من نظر اما لو دفعه الى الحاكم فتصدق به عليه امكن الجواز ... وتحقيق الحال في حكم مجهول المالك في محل
آخر والله اعلم المسئلة الحادية عشر يجوز ان تباع ... الذمم اذا كان حالا وتخالف الجنس بناء على انه
ليس من بيع الدين بالدين الممنوع منه وانه يختص ببيع الكالي بالكالي اي المؤجل بالمؤجل فلو كان لواحد على
الآخر ... ذهب مثلا وللآخر عليه دراهم فتصارفا بما في ذممهما صح ولا يحتاج الى التقابض على ما عرفت من ان
ما في الذمة مقبوض قال عبيد بن زرارة سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الصيرفي مائة دينار
ويكون للصيرفي عنده الف درهم فيقاطعه عليها قال لا بأس لكن ... في القواعد بل عن ...
... في الايضاح الجزم بالعدم كالدروس لانه بيع دين بدين ... في الآخر ... احتمل الجواز
قلت بل هو قوي لعدم دليل على كون الوفاء من البيع ... عدم قصد البيع والشراء
وعدم المحافظة على احكامه ... عن الحكي ... الشيخ
في بحث المكاتبة من ان الوفاء بيع ... عليه ...
اللازمة الا ان يستدل باطلاق نفي البأس فيه مع عدم الاستفصال فيه ولو كان ما في الذمم متحد الجنس
والصفة حصل التهاتر ... الى التراضي بالتهاتر ...
التذكرة ... الجنس ومقتضاه عدم التهاتر ... الدافع ... المدفوع ...
اذا لم يكن المدفوع نفس ما ملكه للمدفوع اليه اما اذا كان كذلك فلا يحتاج الى تراض لانه يكون ...
ماله اليه اذ الفرض ان المدين قد ملك على الدين ما ملكه عليه ... في ذمته ...
امتصاص المصادرة في المختلف هذا ... القواعد ... اقتضاء احد العقدين من الآخر ويكفي

صرفا معين ... قلت لا بأس به اذا وقع ... البيع ... القبض في مجلس العقد اما اذا ... فقد تقدم
انه ليس ... الوفاء ليس بيعا ... لاولا لنزعها على ذلك ... سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يكون عليه دنانير فقال لا بأس ان يأخذ قيمتها دراهم وقال في ثانيهما سالته ... عن الرجل يكون
له الدين دراهم معلومة الى اجل فجاء الاجل وليس عند الرجل الذي عليه الدراهم فقال خذ منه ذهبا بقيمة
اليوم فقال لا بأس به ونحوهما ... النصوص المعتبرة ... واجدة الاصحاب
المتضمنة ... ظاهرة او صريحة في كون الوفاء ليس بيعا ... ابن عمار سالت
ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل المال فيقضي دنانير ويعطيه دراهم فاذا ...
... سعر الدنانير ... يوم اعطاه الدنانير او سعر يوم الذي ...
فقال سعر يوم اعطاه الدنانير ... ابراهيم عليه السلام الرجل
يكون له على الرجل الدنانير فيأخذ منه الدراهم ثم يتغير السعر قال ... على السعر الذي اخذها ...
وان اخذ دنانير فليس له دراهم عنده فدنانيره عليه يأخذها ...
او لا ... دنانيره ثم اخذ دنانير ثانيا بعد ذلك فليس للمعطي ان يجعلها في مقابلة دنانيره التي كانت له
اولا ويطلب ... ولا دراهم له عليه بل ليس له الا دنانيره التي اعطاها ثانيا ياخذها ...
وروى ابراهيم بن ميمون عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له على رجل دراهم فيعطيه دنانير ولا
... الدنانير بزيادة او نقصان قال له سعر يوم اعطاه وقال عبد الملك بن عتبة الهاشمي سالت
ابا الحسن عليه السلام عن رجل يكون عنده دنانير ... فيأخذ مكانها ورقا في حوائجه وهي يوم ...
سبعة وسبعة ونصف بدينار وقد يطلب صاحب المال ... الورق ...
... ثم يتغير السعر ... حتى صار الورق اثني عشر درهما بدينار ... ذلك له
وانما هي بالسعر الاول ... كانت سبعة وسبعة ونصف بدينار وقال اذا دفع اليه الورق بقدر
الدينار فلا يضره كيف الصرف ولا بأس ... ابراهيم بن عبد الحميد ... اذا كان دفع اليه الورق
بقدر الدينار ثم تغير السعر ... ولا علم للمحاسبة فانه يحاسب على السعر الاول ... وعلى
كل حال ... في الدفع ... من البيع ... الوفاء بل كان ...
امانة او ... ذلك احتسبت له بسعر يوم المحاسبة ... والله اعلم الفصل الثامن في بيع الثمار

وتمام الكلام فيما يتوقف على النظر في ثمرة النخل والفواكه والخضر والزرع اما النخل فلا يجوز بيع ثمرته
قبل ظهورها عاما اجماعا ... المحكي منها ... كالنصوص ... من العرب ...
الحدائق من الجزم بالجواز تمسكا بصحيحي ربعي والحلبي الآتيين الذين لا صراحة فيهما في ذلك لاحتمال ارادة بيع السنتين
بعد الظهور قبل البدو ... يزيد بن معوية ... لا بد من طرحه او تاويله بارادة ...
فيه او حمل العام فيه على ما كان في ضمن الغايتين ... حمل ... المنع الموافقة للاصول ...
كون الثمرة معدومة ... قبل وجودها ... لا بد ان يكون موجودا على التقدير ... الكراهة ثم
قال ولعل هذا سبيل كلام جملة من محققي المتأخرين كالمحقق الاردبيلي رحمه الله تعالى والفاضل الخراساني لكن لا
يخفى عليك ان ذلك كله غير قادح في تحصيل الاجماع بعد ان علم ... ذلك منهم ...
... والفاضل ... عن ذلك ... في المحكي عن كتابي الاخبار ... الجمع بالكراهة ...
... مع ان ... لصورة ما بعد الظهور قبل البدو بل
انما الذي ... بعضها الى بعض ... في المسئلة الآتية دون هذه
المسئلة نعم في جواز بيعها ... عامين فصاعدا ... خلاف فالمشهور ... الحدم ...
... عن الغرر والجهالة والاجماع في ... على كثير من اصحابنا ذلك ... انه
يجوز بيعها سنتين او ثلاث ... تطلع بعد وقت العقد وهذا خلاف ما يجده في تصانيف اصحابنا
... اجماعهم واخبار ائمتهم ... الربيع ...
وصحيح الحلبي ... النصوص ... والبلوغ
الادراك ... الصدوق ...
... صحيح الحلبي ... على ابن جعفر ... الحدائق الجواز ... صحيح ... والحلبي
وعلى ابن جعفر ... الاصول والعمومات ... الاطلاق
في الاخبار المتقابلة ... في السند والكثرة في العدد والصراحة في الدلالة
الاشتمال على التعليل ... واجماع ابن ادريس ... غاية المراد للشهيد من ان الاصحاب
لم يذكروه ... في الكراسة ... الشيخ في المقنعة والنهاية ...

ويجوز المتاخرين

والمراسم والوسيلة والغنية وكشف الرموز وغير ذلك ولا تصريح بجواز ولا منع ولم ينقل احد ذلك عن الحسن
ما في على ما التاسع والمختلف بل لم احد من صرح بالمنع قبل الفاضل نعم هو كذلك في جملة من كتبه لكن ظاهره او صريحه
في التذكرة الجواز وان احتمل المنع فيها ايضا وفي الحدائق انه حكاه بعض الشيخ ايضا بل قد سمعت احتماله في
السرائر بان القائل به كثير لكن ادعى عليهم الاشتباه ومن هنا الجماعة من متاخرى المتاخرين الى الجواز بل
هو ظاهر الشهيد الثاني في جامع المقاصد انه لا يخلو من قوة لكن قد يناقش بالخلاف الطلوع في صحيح يعقوب بن شعيب
الصلاح ويكون المراد من قوله ان لم يحمل الخ ان خاست وهي وان بعد الا انه في من اشكال التاويل في
الصحيح المقابلة المعتضدة بالشهرة ومحكي الاجماع الذي لا يقدح فيه ما سمعت من المحققين وقاعدة للعذر
والغرر والوجه الرابع انه قد يستانس لحمل الطلوع فيه على البلوغ بملاحظة الصحيح الاخر حيث اشترط فيه نفي
الباس عن الشراء ثلث سنين بوقوعه قبل البلوغ وجعل المعيار له دون غيره مع تضمنه التعليل المزبور من صدق
ولو كان المعيار الظهور لكان تحديد البلوغ به اولى كما لا يخفى ومنه يظهر الجواب عن غيره الذي جعل غاية
الجواز فيه الاطعام الذي هو عبارة عن الادراك وعن الصحاح اطعمت النخلة اذا ادرك ثمرها واطعمت البسرة
اذا صار لها طعم كل ذلك مضافا الى ما سمعته في صحيح سليمان ابن خالد من نهايته القاطع بين كثير منها وبين
غيرها بالعموم من وجه من دفع شمولها الصورتي عدم الطلوع وعدم الصلاح كان فيه ما اشار للعام والخاص
وقد سمعت دعوى اجماعا عليها بالشهرة وغيرها لكن الانصاف بعد ذلك كله ان الجواز لا يخلو من قوة وان كان
الاحوط خلافه نعم لا يخلو تقديم العدم فالظاهر ساواة غير البيع من النواقل له في عدم الجواز لعدم صلاحية العقد
للنقل ثم يتجه جوازه بالشرط نافع التنقيح كل موضع قلنا لا يصح البيع فيه يصح ان يجعل شرطا في التمليك في عقد
اخر ذلك لعموم ادلة الشروط التي لا تشترط فيها ما يشترط في المشترط ومنه يتضح قوة الجواز في الصلح ايضا وربما
تسمع في بابه زيادة تاييد ان شاء الله تعالى واما الجواز مع الضميمة في العام الواحد فهو وان دلت عليه
موثقة سماعة قال سالته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤه قبل ان يخرج طلعها قال لا الا ان يشتري معها
شيئا غيرها رطبة او بقلا فيقول اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا فان لم تخرج
الثمرة كان راس مال المشتري في الرطبة والبقل الا انها مقطوعة ومعارضة باطلاق الادلة من معاقد

الاجماعات وغيرها بل لك ان المشهور المنع مع الضميمة حيث لا تكون هي المقصودة بالبيع لانه عرفه ومن هنا حمل
بعضهم الموثق المزبور على المقصودة وقال في التذكرة وربما اشعر به ما في ذيل الرواية من التعليل بناء على ان
الغالب من عدم دفع الثمن في مثل هذه الصورة الا بعد ان تكون الضميمة المقصودة وكان قال منه ابعد في المقام
للمقام الى قاعدة منع المعلوم الى المجهول ولو سلمت لم يتم فيه امكن منعها هنا باعتبار انعدام للضم الا ان يكون
على جهة الشرطية وربما تستمر لذلك ثمرات تحته ويجوز بيعها بعد ظهورها وقبل صلاحها اجماعا او ضرورة
عام واحد او عامين بشرط القطع وعينه منفردة ومنضمة الى المقصود بالبيع وعينه ولا يجوز بيعها قبل بدو
صلاحها عاما الا ان يضم اليها ما يجوز بيعه عند الاكثر نقلا او بشرط القطع او عامين فصاعدا او سبعة
على ما لك الاصل هنا الفاضل تبع فلو بيعت من دون الشروط الثلثة او الاربعة بطل والقائل الاسكافي والسيد
في المقنع والقد.... والشيخ والمفيد على ما حكي عن بعض نسخ المقنعة والطوسي والناشئ وابن حمزة والفاضل في كتبه
على ما حكي عن بعضهم لا يبيع بل عن صريح المبسوط والخلاف او ظاهرهما والغنية الاجماع عليه وقيل والقائل الشيخ
في التهذيبين والحلي والابي والفاضل في جملة من كتبه وغيرهم والشهيدان والكركي والقطيفي والميسي على ما حكي
عن بعضهم ايضا يصح ولكن صرح كثير منهم بانه يكره وقيل والقائل المفيد وسلار والابي على ما حكي الاصح بين
انه يراعى في الصحة وعدمها السلامة وعدمها والظاهر مرجعه الى القول الثاني اذ بناء على مصلحة من الشهيد المفيد يكون
بيع الثمار سنة واحدة قبل ان يبدو صلاحها الى ان قال في اخر البحث واذا خاست الثمرة المبتاعة قبل ظهورها ما
كان للبائع فكذا ما اغلت ودونما انعقد عليه البيع من الثمن ومراده بالظهور قبل بدو الصلاح كما هو المحكي عنها ايضا
معلى كل حال فهو حكم اخر مبني على انه مبيع تلف قبل قبضه كما تسمع البحث فيه عند تعرض المصنف له ولعلهما جعل في
المختلف المسالة ذات قولين ناصا على ان المفيد وسلار ممن قال بالجواز وعلى كل حال فالاولى الاظهر الصحيح سليمان
ابن خالد عن الصادق عليه السلام لا تشتر النخل حولا واحدا حتى يطعم وان كان يطعم ان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل
وفي الرواية بعدان رواه عن التهذيب فالاول اسقط لفظ ربما ايد بان المرجوح في الاستبصار وان مثل ان
يبتاعه كموثق ابي بصير قلت يحكى محشر على ذلك ايضا بناء على ان الكراهة في السنتين ايضا قبل البدو ومنه وجنبه
الى البيع عنه ايضا كان ابو جعفر عليه السلام يقول اذا بيع الحائط فيه النخل والشجر سنة واحدة فلا يباعن حتى تبلغ ثمرته
واذا بيع سنتين او ثلاث فلا باس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضرة وخبر علي ابن ابي حمزة سالت ابا عبد الله عليه السلام

عن رجل اشترى بستانا فيه نخل ليس فيه غير بسر اخضر فقال لا حتى يزهو قلت وما الزهو قال حتى يتلون وخبر الوشاء
سالت الرضا عليه السلام هل يجوز بيع النخل اذا حمل قال لا يجوز بيعه حتى يزهو قلت وما الزهو جعلت فداك قال يحمر
ويصفر وشبه ذلك وخبر محمد ابن شريح سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ثمرة نخل سنتين او ثلثا
وليس في الارض غير ذلك النخل قال لا يصلح الا سنة ولا تشتره حتى يبدو صلاحه وخبر علي ابن جعفر المروي عن كتابه
سالته عن شراء النخل سنة واحدة ايصلح قال لا تشتره حتى يبلغ قال وسالته عن شراء النخل سنتين ايحل
قال لا باس ان لم يخرج العام خرج القابل وخبر المناهي نهى صلى الله عليه وآله ان تباع الثمار حتى تزهو يعني تصفر
او تحمر وموثق عمار عن الصادق عليه السلام سئل عن الفاكهة متى يحل بيعها فقال اذا كانت فاكهة في موضع واحد فاطعم
بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها واذا كان نوعا واحدا فلا يحل بيعه حتى يطعم فان كان انواعا متفرقة فلا يباع منها
شيء حتى يطعم كل نوع منها وحده ثم يباع تلك الانواع ومرسل اسمعيل ابن الفضل سالت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع
الثمرة قبل ان تدرك فقال اذا كان له في تلك الارض بيع له غلة قد ادركت فبيع ذلك كله حلال وموثق ابي بصير
عن الصادق عليه السلام ايضا سئل عن النخل والثمرة يبتاعها الرجل عاما واحدا قبل ان تثمر قال لا حتى تثمر وتامن ثمرتها
من الآفة فاذا اثمرت فابتعها اربعة اعوام مع ذلك العام او اكثر من ذلك او اقل الى غير ذلك لكن لا يخفى عليك
ما في دلالة بعضها من ثبوت الباس في المفهوم وهو اعم من الكراهة واضطراب من فيها عاما منها واشتمالها على ما لا يقول به
احد من الاصحاب كما ستعرفه مما يأتي واحتمال ارادة الكراهة من نفي الحل في بعضها كاحتمال ارادة التقية من
وناس في الاخبار منها كما يومي اليه بعضها لحكم فيه على الاثمار وذيل صحيح يعقوب ابن شعيب سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن شراء النخل فقال كان ابي يكره شراء النخل قبل ان تطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلث كان يقول
ان لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الاخرى وسالته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان يطلع فما ثمره الامر
حتى يتبين بل هو صريح في المطلوب بناء على ارادة بدو الصلاح من الطلوع فيه لقرائن متعددة والمعروف المصطلح
الكراهة كما هو الظاهر وحمل ايضا ومنه يظهر قوة ارادتها من النهي في النصوص السابقة سيما بعد اتفاق الفقهاء
الاربعة على المنع كما في التذكرة فلا يبعد ان اشتهار المنع بينهم يحمل بينها الواقع ودفع التقية خصوصا بعد ان
اشار واليهم الى الارادة ذلك منه في صحيح الحلبي سئل ابو عبد الله عليه السلام عن شراء النخل والكرم والثمار
ثلاث سنين او اربع سنين فقال لا باس تقول ان لم يخرج في هذه السنة اخرج من قابل وان اشتريته في سنة

واحدة فلا تشتره حتى يبلغ وان اشتريته ثلث قبل ان يبلغ فلا باس وسئل عن الرجل يشتري الثمرة المسماة من ارض
فتهلك ثمرة تلك الارض كلها فقال قد اختصموا في ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وآله فكانوا يذكرون ذلك فلما رآهم
لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه ولكن فعل ذلك من اجل خصومتهم ونحوه كالصريح
في ان النهي السابق عن شراء سنة واحدة حتى يبلغ للكراهة هذا مع كعبارة النبي صلى الله عليه وآله ومثل الخبر لما
قبل الطلوع بعد امكان منعه بظهور الغاية في وجود الثمرة لا ينافي الاستدلال به على المطلق اذ اقتضاه التقييد بالاولية
السابقة في صحيح ربعي قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لي نخلا بالبصرة فابيعه واسمي الثمن واستثني الكر
من التمر او اكثر او العدد من النخل قال لا باس قلت جعلت فداك بيع السنتين قال لا باس قلت جعلت فداك ان ذا
عندنا عظيم قال اما انك ان قلت ذاك لقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله احل ذلك فتظالموا فقال عليه السلام
لا تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها ومراده بقرينة الخبر الاول ان نهى النبي لاجل قطع الخصومة لا الحرمة وهو بعينه
النهي الوارد عنهم عليهم السلام والمناقشة فيه بظهوره في ان نهيه عليه السلام الذي هو للكراهة انما هو في بيع السنتين قبل
بدو الصلاح وهو الذي يابى عنه العامة كما عن السرائر والتذكرة الخبر به بل اشعر به عبارة الغنية ايضا والظاهر
ان قضية التظلم الذي تعقبها النهي الذي ليس المحرم على القضية التي تضمنها الخبر السابق فيسقط الاستدلال لا ابيع ايضا
يدفعها ان الذي حكاه في التذكرة عن الفقهاء الاربعة المنع في مفروض المسالة ايضا ولا ينافيه قولهم به ايضا في السنين
كما ان ما حكاه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم رد لهم في المقامين فتم حينئذ في خبر ثعلبة ابن بريد وحسنة ابي بريد ابن
معوية سالت ابا جعفر عليه السلام عن الرطبة يباع قطعتين او ثلاث قطعات فقال لا باس قال واكثرت السؤال عن
اشباه هذا فجعل يقول لا باس فقلت اصلحك الله استحيا من كثرة ما سالتك وقولك لا باس به ان من يلينا يفسدون
هذا كله فقال انهم سمعوا حديث رسول الله صلى الله عليه وآله في النخل ثم حال بينهم وبينه وقلت وفي رواية محمد ابن مسلم ان يسال
ابا جعفر عليه السلام عن قول رسول الله في النخل فقال ابو جعفر عليه السلام خرج رسول الله فسمع ضوضاء فقال ما هذا فقيل
تبايع الناس النخل فقعد النخل العام فقال عليه السلام اما اذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام حتى يطلع فيه الشيء ولم يحرمه
وهو مع كونه من رواة السنة صريح في الانكار على ما فهمه الجمهور من النهي الذي رووه الذي بعينه وقع في كلامهم عليهم السلام
العامة بهذا اللفظ وما يقرب منه واشتماله على ما لا نقول به بعد امكان ارادة بعد الصلاح من الطلوع فيه بالنسبة
الى السنة الثانية المتضمنة لذا السنة التي ظهرت فيها الثمرة غير قادح في الاستدلال لا على المطلق هذا كله مضافا الى الاصول

والعموم المستفيضة الدالة على الجواز ايضا في الصحيح الجلي عن الصادق عليه السلام قبل الثمار اذا تبين لك بعض حملها
سنة وان شئت اكثر وان لم يتبين لك ثمرها فلا تستاجره بناء على ارادة الشراء من التقبيل فيه والمساوية اليه
التعبير من القابلة المروية فتارة يبدو الصلاح والاخرى بالاطعام وثالثة بالبلوغ ورابعة بالادراك وخامسة
بالتبين من ارادة الكراهة بل ذلك وامثاله من نفي النصوص على اختلافها لو لم يكن خبر علي بن جعفر المروي عن
قرب الاسناد انه سأل اخاه عن بيع النخل يحل اذا كان زهوا فقال اذا استبان البسر من الشيص حل بيعه وشراؤه
والظاهر تحقق ذلك قبل الاحمرار والاصفرار [illegible] الى الاولى [illegible]
[illegible] ومن عدم الاستقلال وهو لا يحقق البلوغ [illegible]
لا يبلغ باجماع [illegible] وقد ظهر من ذلك كله ان القول بالجواز لكن على الكراهة هو الاقوى
[illegible] انه لا خلاف عندهم في الجواز مع اشتراط القطع حيث لا تكون للعالم معه سفها بل حكي عليه الاجماع
مستفيضا [illegible] في النصوص فليس ذلك الا لان اشتراط القطع يعين كون مراد المتبايعين هذا
في هذا الحال ولا يبيعه انه بالحمل [illegible] ولا يعتبر في الصحة تحقق القطع بل لو رضي المالك بعد ذلك با
لبقاء مجانا او باجرة جاز اجماعا في المذكورة خلافا [illegible] ما بطل البيع بل لو عصى المشتري فلم يقطع ورضي البائع
ايضا صح وكانت الثمرة له عندنا وان ثبت عليه الاجرة فلو باع الموجود من الثمرة مع ضميمة ان البيع هذا الموجود
بحيث يستحق عليه القطع كان البيع الجواز وان لم يشترط ولعله عند الاصحاب بمعنى اشتراط القطع وقد يقدح هنا
شيء وان ناقاه جملة من عبارات الاصحاب وهو جواز البيع والشراء اذا كان العقد الموجب على النخل والاشجار
في تلك الحال اما العدم اذا كان المقصود شراء ثمره اي بالقائمة الاولى فللاصل والعمومات بعد انسياق نصوص المنع
الى حيزه ما يراد وصلته واطعامه وادراكه [illegible] ولذا جعل غاية الجواز في النصوص [illegible]
الثمرة عليه [illegible] المنع في الثاني [illegible] للبائع [illegible]
[illegible] كلام الاصحاب مع اشتراط التبعية [illegible]
وظاهر المختلف الاجماع على عدم جوازه [illegible] اذا اطلق [illegible]
من ان المحال فيه [illegible] الاطلاق بل صح في التذكرة بالجواز [illegible] بدو الصلاح [illegible]
في ارادة بيعه ثمرة [illegible] من الاطلاق [illegible] البيع بالظهور [illegible] على البائع الاجاع

البدو

لا البقاء الا او ان القطع خلافا لابي حنيفة اذا اطلق ارادة الثمرة [illegible] الموجود فاذا اطلق صح عنده [illegible]
وبطل عند من اعتبره ولا يحمل على القطع وان توقفت صحة العقد عليه كما صرح به في التذكرة [illegible] في المختلف
اشتراط التبقية كالاطلاق في الاندراج تحت اطلاق ادلة المنع اما لو اريد من اشتراط التبقية [illegible]
البايع على المشتري القطع باعتبار كون المبيع هذا الموجود على الشجرة بحجة الاصل والعمومات وبعض النصوص السابقة
وانه كشرط القطع في كون المبيع المشخص للموجود واشتراط تبقيته لا [illegible] ولعله لذا استدل في الذ
على الجواز في المقام بانه يجوز بيعه بشرط القطع اجماعا فيجوز بشرط التبقية كالو باعه بعد بدو الصلاح بشرط
التبقية والعقل والاطلاق وانكان لا يجوز بيع السنبل منه قبل ظهوره فيه وقد يقوي دون ذلك الحكم على العقد
المذكور في بيع الثمرة على مالك الاصل الذي حكم العلامة بجوازه بمجرد الظهور من دون شرط مدعيا عليه الاجماع في
التواعد [illegible] خارج عن محل النزاع وان عده من تاخر عنه بعدم الدليل [illegible] الاستدلال [illegible]
كما لو جمع بينهما في عقد واحد [illegible] العقد هنا على الجميع بل حكي عن الخلاف والمبسوط [illegible]
اذا كان العقد شراء ذلك للموجود [illegible] اشتراط القطع هنا [illegible] عدم استحقاق ذلك على مالك الاصل
والعدم اذا كان العقد بيع ثمرة مع انه [illegible] باعتبار رجوع ذلك الى ارادة الابقاء [illegible]
في الارادة [illegible] هذا الحال [illegible] دعوى الاجماع عليه ومن هذا الاخير [illegible]
انك ان ابيت عن [illegible] كلمات الاصحاب على ما ذكرنا باعتبار [illegible] كان المتجه الجواز في بيع الثمار
قبل بدو الصلاح كما قلناه سابقا [illegible] الارادة الابقاء الا ان [illegible] مع التصريح
بذلك وهو لا باس به في بيع الثمار بعد ما عرفت [illegible] على الكراهة [illegible]
بل ربما يظهر لك [illegible] من عدم خلاف يعرف بينهم فيه في الجواز مع الضميمة [illegible] التذكرة والتنقيح
ويحكي المهذب الاجماع عليه مع انه لم نجده [illegible] على [illegible] الاطلاق [illegible]
قبل الطلوع [illegible] الا ان يحمل على ارادة بدو الصلاح من الطلوع فيه فيكون شاهدا للمقام [illegible]
[illegible] خاصة لا ينبغي التعدية [illegible]
الاطلاق [illegible] من النصوص في المسألة الاتية وكلام الاصحاب [illegible] عدم الفرق في الضميمة بين ان
تكون متبوعة او تابعة ولا ينبغي الاولى للقاعدة المطردة من ضم المعلوم مع الضميمة التي تكون بالذات مقصودة

مجهولة كما في الفرد المجانفة وقد تقدم [illegible] وكذا في التابعة بعد ما عرفت من اطلاق النص
والنصوص المخرجة لها عما دل على فساد المعاملة ولو انضم ضميمة ليست بالذات مقصودة اذا اشتملت على الغرر والجهالة
ومن هنا انقطع وجه القدح فاستدلال الجماعة بقاعدة الضميمة المزبورة لصيرورة هذه المعاملة [illegible]
[illegible] الاولى خاصة [illegible] ان الضميمة هنا ليست لدفع الغرر والجهالة [illegible]
فيها التفصيل المتقدم اليه الاشارة لاختصاص [illegible] الى خلافها [illegible] المسألة
بناء على ان المنع عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها انما هو تعبد محض [illegible] الاخبار [illegible]
الى الجواز نظرا الى الاصل والعمومات السليمة عن معارضة الغرر والجهالة [illegible]
تلك الاخبار على الكراهة بشهادة بعضها [illegible] الا للادب والفرار عن الدخول تحت اطلاق [illegible]
بناء على اختصاصها بحكم البادي [illegible] المتقدمة [illegible] القاعدة التي اشار اليها [illegible]
منها التابع في نفسه كاس الجدار [illegible] مجمل الدابة [illegible] التابع في العقد [illegible]
الغرر والجهالة [illegible] لا يعتبر فيه شيء من ذلك على التحقيق [illegible]
اسم الشرط عليها بل هي بعض المبيع [illegible] اخراج الضميمة هنا [illegible] الاطلاق [illegible]
ببيع الثمرة خاصة [illegible] الاستنادة الضميمة سواء كانت تابعة او متبوعة الى الاطلاق معاقد الاجماعات
التي يمكن التنقيح لها [illegible] في النصوص الاتية [illegible] الضميمة هنا كالضميمة
مع الابق باعتبار ان [illegible] لعدم البلوغ [illegible]
على عدم اشتراط ذلك فيها في الابق بل انما احتيج [illegible] عدم حصول المتمم اليه
الامر سهل عندنا بناء على ما عرفت من عدم اشتراطها في الصحة [illegible] البيع [illegible] وعلى كل حال [illegible]
لو بيعت الثمرة مع اصولها ولذا قال [illegible] البيع مطلقا قبل بدو الصلاح وبعده بلا خلاف في التذكرة والتنقيح
عليه بالخصوص [illegible] الثمرة تابعة [illegible] في اطلاق ادلة المنع
[illegible] الضميمة [illegible] الجواز في الزيادة عن [illegible]
كما عن [illegible] والخلاف والسرائر وصريح التذكرة والمهذب والتنقيح الاجماع عليه
[illegible] النصوص السابقة [illegible] انه لا خلاف ولا اشكال في جواز البيع بعد الظهور قبل

البدو

البدو واذا فصل احد الامور الثلثة او الاربعة بناء على ان بعضها [illegible] الاصول ليس من الضميمة [illegible] البيع على ما
الاصل وقد عرفت [illegible] وبيع الاصل واستثناء [illegible] الثمرة [illegible] لاشتراط البدو فيه عندنا خلافا
لاحد وجهي الشافعية [illegible] في الصحة شرط القطع [illegible]
فيه من بيع الثمرة [illegible] ان بيع الاصل سبب في الملك [illegible] كالحادث [illegible]
[illegible] البيع المطلق لا مطلق البيع [illegible]
[illegible] ثم ان الظاهر كون الخلاف في المقام انما هو في البيع خاصة اما الصلح
يجوز مطلقا [illegible] لاختصاص النصوص والفتاوى في البيع خاصة [illegible]
[illegible]
يجوز بيعها منفردة [illegible]
[illegible]
[illegible] عدم اعتبارها في الصحة عندنا [illegible] العدم بناء على العنا
[illegible] وكيف كان بدو الصلاح الذي هو شرط الصحة او الكراهة في
اللغة كما عن [illegible] البسر او يحمر على المشهور بين الاصحاب [illegible]
في [illegible] الى اصحابنا [illegible] وعن ابي حمزة [illegible]
[illegible]
[illegible] عن بيع الثمرة قبل ان يزهو [illegible]
[illegible]
ذلك التعليق على الاطعام في بعض النصوص السابقة والادراك [illegible] البلوغ [illegible] رجوع الجميع اليها
وجه ان [illegible] قبل بدو الصلاح [illegible]
[illegible] والصلاح [illegible]
[illegible] بدو الصلاح [illegible]
بين [illegible] ابي بصير السابق [illegible] علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام [illegible] بيع النخل [illegible]
كان [illegible] البسر من الشيص [illegible] الثمرة

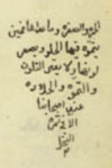
من الطائفة من اشتراط اتحاد النوع بادراك البعض في صحة بيع الجميع وتشويش متنه انما يدل بالمفهوم وهو قاصر عن معارضة
الادلة من وجوه فلا يصلح في ان الأصح الجواز هنا كالجواز في ضم الثمرة الظاهرة ولم يبد صلاحها الى ما بدا بناء على اشتراطه
والا فيجوز بدونه اما المتجددة ففي الغنية يجوز بيع الثمرة الموجود بعضها المتوقع وجود باقيها عندنا وعند مالك وفي القواعد
ولو ظهر بعض الثمرة فباعها مع المتجددة في تلك السنة صح سواء اتحدت الشجرة او تكثرت وسواء اختلف الجنس او اتحد وفي التذكرة
يجوز عندنا بيع الثمار بعد بدو صلاحها مع ما يحدث بعدها في تلك السنة او سنة اخرى وبه قال مالك وفي التذكرة ويجوز
اشتراط المتجددة من الثمرة في تلك السنة وغيرها مع حصر السنين سواء كان المشترط من جنس البارزة او غيره ولو شرط ثمرة ما يتجدد
من بستان آخر عاما او عامين احتمل الجواز وظاهر اللمعة كونه من المسلمات لانه قال ويجوز بيع الخضر بعد انعقادها لقطة ولقطات
كما يجوز بيع الثمرة الظاهرة وما يتجدد في تلك السنة وفي غيرها مع ضبط السنين وفي الروضة لان الظاهر منها ضميمة الى
المعدوم سواء كانت المتجددة من جنس الخارج ام غيره وفيه ان الأصح عدم الاكتفاء في صحة بيع المعدوم بالضميمة اليه فينبغي
التقليل في المتجدد من ثمرة الشجر الذي مضى ظهور ثمرته بانه لا ينفك عن بيع ثمرته في السنة الأخرى مثلا فلا يقدح حينئذ انعدامها
ويظهر من بعض النصوص السابقة فيه بل وغيره ما لم يخرج بعد ثمرته فالتوقف فيه حرج بانه معدوم ولا يجديه فيه الضميمة في
فيه محل بعد ما سمعت من صحيح الحلبي السابق بل والمرسل وقيل جزاء الربيع معا فانا لا نصوص الخضر الآتية ينبغي الاقتصار
في ذلك على المتيقن وهو البستان الواحد اما المتعددة فالأحوط ان لم يكن الأقوى عدمه للأصل وغيره ولذا جعله في الدروس
الجواز احتمالا لانه جيد وان قلنا ان ما الاشجار فظاهر النصوص والفتاوى اتحاد حكمها مع النخل بالنسبة الى البيع قبل الظهور
وغيره ومن هنا جعله في التحرير وغيره كما عن غيره من جميع الأحكام السابقة الثمرة لا خصوص ثمرة النخل بل صرح اولهما
بان النخل والشجر في الحكم سواء بل صرح في التذكرة وجامع المقاصد ومحكي الايضاح بان الخلاف في بيع ثمر الشجر قبل الظهور
او بعده كالخلاف في النخل بل صرح في الأول بالاجماع على عدم جواز بيعها عاما واحدا قبل الظهور كالنخل وبالجملة لا يخفى على
من تأمل نصوص المقام وفتاوى الأصحاب ظهورها باتحاد الحكم فيهما لكن ربما نقل عن العلامة الفرق بين ثمرة النخل وثمرة غيره
فجوز بيع الأول بعد ظهوره قبل بدو الصلاح عامين ومنعه في الثانية وفيه ان الذي وقفنا عليه من كلامه صريح في
خلافه وكيف كان فتحقيق ما ذكرنا انه لا خلاف في عدم جواز بيعها قبل الظهور عاما وفي التذكرة الاجماع عليه وفي الغنية
والضميمة ما عرفت ولا خلاف ايضا في بيعها بعد الظهور قبل البدو بشرط القطع او الضميمة او عامين
اما بدون ذلك ففيه البحث السابق وقد يشعر لحقه اذ يقول لا يجوز بيعها حتى يبدو صلاحها بعد تفسيره في صورة الثمرة
بما تقدم في المسعة من كلامه في عدم اشتراط القطع بناء على ما عرفت من اختياره وحدة الى بدو الصلاح فيها ان ينعقد الحب

حتى يبدو صلاحها قيل وما بدو الصلاح قال تذهب عاهتها ويخلص رطبها والأخرى نهى عن بيع الثمار حتى تذهب
العاهة الا انه لم يحصل شرط الجمع من المقاومة المفقودة هنا من وجوه والشاهد المعتبر هنا فانه لا قوة احتمال كون
الأخرى والاصغر لها يحصل الامان واحتمال ارادة الظهور من ان الأمر ملائما فتح اشتراط ذلك بعد بدو
الصلاح المعتبر بما عرفت والاجمال المراد بها اللهم الا ان يقال بان المرجع فيه العادة وهي بما حد في النبوي
العاهة بطلوع الثريا الذي نفى الاعتبار به في محكي الخلاف ما صلاحه تعم كل حال اذا ادرك بعض ثمرة البستان
المتحد ويبدا صلاحه ولم يدرك الآخر فانه كان ظاهر جواز بيع ثمرته اجمع بناء على اعتبار بدو الصلاح في الجواز
بلا خلاف اجده فيه بل عليه الاجماع منقولا مستفيضا ان لم يكن محصلا سواء كان متحد النوع او مختلفه للاصل السالم
عن المعارض بعد تنزيل ما دل على المنع على غير المفروض سيما اذا كان البعض المدرك مما يصدق معه بدو صلاح الثمرة
المعلوم عدم ارادة الجميع منه ولصحيح يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام اذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فادرك بعضها
فلا بأس ببيعها اجمع وصحيح الحلبي عن رجل اشترى بستانا فيه نخل وشجر منه ما قد اطعم ومنه ما لا يطعم قال لا بأس اذا كان فيه ما قد اطعم
بناء على ارادة ثمرة البستان منه والمرسل كالموثق المسؤول فيه عن بيع الثمرة قبل ان تدرك فقال اذا كان في تلك الارض بيع له
عليه فقد ادركت فبيع كل حمله الى غير ذلك من وجه جواز البيع وهو معنا في الاولى ما قيل من انه لا اشكال في بيع ما بدا صلاحه
لحصول الشرط او غيره ايضا مضمرا لسير وقد عرفت عدم الاشكال والخلاف في جواز بيع الثمرة الظاهرة مع الضميمة فيلحق
منه بعض المسألة فيها خصوصا بعد ما عرفت من عدم اعتبار التبعية في هذه الضميمة ولهذا ليست كضميمة المجهول لكن
قد يناقش في تناول دليل الضميمة لمثل المقام على وجه يخرج به عن اطلاق ادلة المنع على فرض شموله له فينبغي الا
قصارة في الاستدلال على ما ذكرناه اولا لكن لا ينبغي التأمل في صدق الضميمة لو ضمها الى بستان لم يبد صلاحها
الآن للقطع فانه لو ادركت ثمرة البستان لم يجز بيع البستان الآخر ولو ضم اليه وفاقا لمحكي الخلاف والمبسوط بل عن الأول
الاجماع عليه ومقتضاه عدم تناول الضميمة لمثل ذلك وعدم تناول نصوص الضم المتقدمة انفا له ايضا فيبقى مندرجا
في اطلاق دليل المنع وفيه بعد تسليم الدعوى الأولى الى الأخ منعها عليه وتسليم تناول اطلاق دليل المنع بمنع عدم تناول
المرسل المتقدم المنجبر هنا بعمل الأصحاب كافة عدا من عرفت كما قيل ومنه يعرف ما في دعواه الاجماع عليه ولعله لأنه قال
بعد ذلك وفيه تردد بل كان الأولى الجزم بالصحة لما عرفت واما موثق عمار عن الفاكهة متى يحل بيعها قال اذا كانت
فاكهة كثيرة في موضع واحد فاطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها فاذا كان نوعا واحدا فلا يحل بيعه حتى يطعم
فاذا كان انواعا متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها ثم تباع تلك الانواع فمع احتماله على ما لا يضر به احد

من

من الظهور قلت قد يمنع ما ادعاه على تقدير المتقدم ايضا خصوصا بعد ان عرفت انه هو المراد من القول الثالث فلاحظ وتامل و
يؤيده ان الفاضل في التذكرة مع قوله فيها بان بدو الصلاح في ثمرة الاشجار الانعقاد قال لا يجوز بيعها قبل الظهور سنتين
وكيف كان فهل يجوز بيعها سنتين فصاعدا قبل ظهورها قيل والقائل الصدوق وبعض متأخري المتأخرين نعم بناء على اتحاد الحكم
فيها مع النخل وان الأولى المنع بل هو الأصح كما عرفت البحث فيه في النخل سابقا مفصلا وربما استشعر من قوله هنا الأولى الجواز
كقوله المزبور هناك والتحقيق ما سمعت وكذا الخلاف فيما لو ضم اليها شيئا وباعه معها عاما قبل انعقادها بناء على ارادة الظهور
فالبحث في صحته هنا كصحته في النخل الا ان المصنف لم يذكره هناك فيستفاد منه اولوية المنع في المقام على ضعيف عدم الفرق
بينها واما اذا ارادة بعد الظهور قبل الانعقاد الذي هو بدو الصلاح بناء على ما عرفت عنه بل عن ان منشأ عدم الفرق بين
النخل والشجر اذ لا خلاف في بيع ثمرة الاول قبل بدو الصلاح مع الضميمة كما سمعت وقد عرفت اتحاد الحكم فيها ثم وصار من
الغريب ما في المسالك هنا من ان الاجود المنع ويصح لو كانت الضميمة غير مقصودة بالبيع حيث تكون تابعا وما تصح ولو
اما لو كانت الضميمة مقصودة والثمرة تابعة صح كما انه يتربع ان اللزوم عن قبل الانعقاد الذي هو الظهور وبدو الصلاح عنده
والضميمة لا تجدي في جواز بيع المعدوم وقياس هذه الضميمة على الضميمة الى المجهول قد عرفت انه مع الفارق ثم يظهر الجواز
بالضميمة بناء على اختلاف حال الظهور والانعقاد على نحو ما سمعته في ثمرة النخل اذا ظهرت ولم يبد صلاحها والله اعلم
وكيف كان فاذا انعقد ثمر الشجر جاز بيعه مع اصوله وبدونه منفردا كذلك بناء على انه هو بدو الصلاح سواء كان
الثمر بارزا مشاهدا كالتفاح والمشمش والعنب او في قشر يحتاج اليه لادخاره كالجوز في القشر الأسفل وكذا اللوز
او في قشر لا يحتاج اليه كالقشر الأعلى للجوز والباقلا الأخضر والهرطمان والعدس بلا خلاف اجده في شيء من ذلك
ولا اشكال وفي التذكرة الاجماع عليه لعموم الأدلة في ذلك كله على اصالة الصحة خلافا للشافعي فلم يجوز بيع ذي القشر الأعلى
كالجوز واللوز الا بعد نزع القشر الأعلى سواء كان ذلك على الشجر او على الأرض ولا ريب في ضعفه وكذا الحب في السنبل
انه لا يجوز شراؤه قبل الظهور وانعقاده الذي هو بدو صلاحه ويجوز بعده سواء كان بارزا كالشعير او مستترا كالحنطة منفردا
او مع اصوله قائما وحصيدا للاصل السالم من المعارض ولما تشاء الزرع قبل ان يسنبل فلا اشكال بل ولا خلاف
معتد به في جواز شرائه مع اشتراط التبقية او القصل او بدونهما للاصل والنصوص المستفيضة المعتبرة مع ما لا الصدوق
في باب المزارعة فلم يجوز بيع الزرع قبل السنبل الا مع القصل فيظهر جعله للدواب وتسمع البحث فيه انشاء الله عند تعرض المصنف
له ان شاء الله واما الخضر كالقثاء والباذنجان والبطيخ والخيار فلا يجوز بيعها قبل ظهورها اجماعا على الظاهر كما اعترف في الحدائق

ولا زيادة عن ذلك الشرط الأشهر بل عن الكفاية انه المشهور لكن في معقد شهرة الشيخ اضافة تناثر الورد الى البدو
او صريحه انه مراد من لم يعتبر الا هو ولذا جعله في المسألة قولين صار احدهما والثاني ما سمعته من صاحب المبسوط وتبعه في غاية
المرام ومحكي ايضاح النافع الا انه جعل المشهور بالمتأخرين في اولها ويؤيده انا لم نجد في النصوص ما يشهد للاطلاق الا انه ليس الا
خبر ابن شريح ولعله انه قال في ثمن النخل لا بأس به اذا اصلحت ثمرته قيل وما صلاح ثمرته فقال اذا عقد بعد سقوط ورده
وموثق عمار سأله عن الكرم متى يحل بيعه قال اذا عقد وصار عقودا والعقود اسم الحصرم بالنبطية كما قيل والثاني في خصوص
الكرم والأول قد اعتبر فيه تناثر الورد فيتوجه اتحاد القولين خلافا لمالك وغيره ولعله الانعقاد انما يكون بعد
تناثر الورد كما هو ظاهر الجنة ولهذا يحضر الخلاف فيما عن المبسوط والمهذب قال في اولها بدو الصلاح مختلف فان كانت الثمرة
مما تحمر او تسود او تصفر فبدو الصلاح فيها حصول هذه الألوان وان كانت مما تبيض فان يتموه وهو ان يبرز فيها الماء الحلو
ويصفر لونها وان كانت مما لا يتلون مثل التفاح فبان يحلو ويطيب اكله وان كان مثل البطيخ فبان يقع فيه النضج قال وقد روى
اصحابنا ان التلون يعتبر في ثمرة النخل خاصة واما ما يتورد فبدو صلاحه ان ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد
الحصرم وان كان مثل القثاء والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فان ذلك يؤكل صغارا فبدو صلاحه ان يتناهى عظم
بعضه وهو ما كان له قد يشهد له نصوص الاطعام والبلوغ والادراك الا انه بعد اعترافه بكونه رواية اصحابنا خلافه
وقد عرفت ايضا ان علمه على ذلك لا ينبغي الالتفات اليه سيما بعد ان حكاه في التذكرة عن الشافعي الذي قد جعل الله الرشد
في خلافه وليس المراد من نصوص الاطعام والادراك والبلوغ بيان اول مرتبة بدو الصلاح بل مجموعه في الخبر لما ذكرناه
سابقا من ان هذه غايات لرفع كراهة البيع قبلها المختلفة شدة وضعفا باختلافها كاختلاف المخصوصة التي قد عرفت سابقا
انها سبب النهي عن البيع قبل بدو الصلاح ومن ذلك يعرف ما في المحكي عن السرائر فانه قال بدو الصلاح في ثمرة النخل خاصة وقيل
الثمرة مما تتورد فبدو صلاحها ان ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان غير ذلك فحين يحلو ويبنا
وتناهى بعض الحمل ان كان مثل القثاء والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فبدو صلاحه تناهي عظم بعضه قال وقد ذكرنا ان
اصحابنا لم يعتبروا في بدو الصلاح الا ما اعتبروه في النخل والكرم وانتثار الورد فيما يتورد ويحكى ابو الصلاح الحلبي بل يمكن
ان يحمل كلام الشيخ اليه على ارادة ان ما ذكره لغيرنا ثم وعلى كل حال فقد عرفت ان الموجود في النصوص الانعقاد دون عقد
الحب ودعوى عبرة اللفظ في ما سمعته من عبارة المبسوط والسرائر والظاهر ارادة انعقاد الثمرة فانها كانا سواء في الاول والغنية
ولعله لعدم الحب في بعض الثمار هذا وفي المسالك وغيرها انه على ما اختاره المصنف من تفسير بدو الصلاح يتحد وقت الظهور
وبدو الصلاح او ليس بينهما الا مدة فلا يتحقق فائدة ح للقولين السابقين في النخل وما تطلع فائدة لما لو قلنا بتأخر بدو الصلاح



الظاهر انه لا خلاف فيه لانها معدومة والبطيخ والقثاء والخيار ونحوها مما يحصل [illegible] الاشجار متتالية في سنة [illegible]
عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلث خرطات فقال اذا رايت الورق في شجرة فاشتر منه ما شئت من خرطة وبتقييد
خبر معوية بن ميسرة قال سالته عن بيع النخل سنتين قال لا باس به قلت فالرطبة يبيعها هذه الخرطة وكذا وكذا خرطة بعدها
قال لا باس به قال ثم قال كان ابي على السلام يبيع الحناء كذا وكذا خرطة بل ينبغي القطع بعد مع النخل الظاهرة ثمرته في السنة الاولى
لعدم الجهالة بل من قال [illegible] في الرطبة وكذا بيعها في مع ربد السابق لما سئل ابا جعفر عليه السلام عن الرطبة تباع قطعة
او قطعتين او ثلث قطعات فقال لا باس الحديث وقد مر ما تقدم يعلم انه يجوز بيع الخضر بعد انعقادها وان لم يتناهى
عظم بعضها بلا خلاف احده فيه بناء على ان [illegible] صلاحها دون غيره او انه به يتحقق الظهور ولم يشترط الجواز بالبدو
ومشاهدتها فلو كانت مستورة في الارض كالجزر والثوم وبحوهما لم يجز للجهالة كما صرح به الفاضل في جملة من كتبه
بل نسبه في الدروس الى جماعة لكنه حكى عن [illegible] على جوازه واختاره هو حكيما للعرف قال واولى بالجواز الصلح وفيه منع حكم
العرف في ذلك بعد ان لم يكن مرئيا ولا موصوفا كما اعترف به في جامع المقاصد بل قال لا يجوز بيعها قبل صلاحها وعن بعض
على عدم اعتماد مثل هذه الجهالة في الصلح فلم يمكن القول بالصحة لو ضم ما ظهر من ورقه مثلا اليه بناء على جواز بيع المجهول
اذا ضم معلوم اليه الا ان المتجه التفصيل بالقصد وعدمه بناء عليه في الضميمة وبالجملة يجري عليه حكمها ولكن المسئلة لا تخلو
بعد من اشكال اما اذا كانت الخضرة ظاهرة وتعدد ملاقطها فلا اشكال في جواز بيعها لقطة واحدة ولقطات معلومة والمرجع
في اللقطة الى العرف ومع وضعها الذي يبقى على ملك المالك وكذا يجوز بيع ما يقطع فيستخلف كالرطبة والبقول
جزة وجزات وكذا ما يخرط كالحناء والتوت بالتاء المثناة من فوق خرطة وخرطات بل يقيد على الاول مر [illegible]
النهاية والسرائر لا يجوز بيعها قبل بدو صلاحها الا ان مرادهما في الكتابين ان بدو الصلاح الانعقاد وغير ذلك من
والمراد بالمرض ونحوه ما يقطع [illegible] على جاري فيه النبي [illegible] المشهور هنا بالمراد البيع
الثمار والمقاصد الظهور قبل بدو الصلاح بشرط القطع جاريا في شرط التبقية اوما لم يجز ونحو ما عن الفاضل في
الوسيلة من نحو ذلك ايضا يمكن ان يكون موافقا لك لاختيار ان مختاره في بدو الصلاح مختاره في ما المعتبر وحكي الا
من انه يكره بيع الخضروات قبل ان يبدو صلاحها يمكن ان يكون ما ضمن للنبي في الموضع دون الحكم الذي قد عرفت في النخل
والنخل صحته وانه لا يشترط بعد الظهور بدو الصلاح والظن فيه شك وعلى ما يجوز فيه النقدم سابقا فلاحظ وتامل
وعلى كل حال فلا يتبع اعدام ما عدا الاولى بعد ضمها اليها كالمتجدد من الثمرة في السنة في القابل الى الثمرة الظاهرة

ولا اشارة في عبارة المتن بانه اطلاق الوجود في جميع اللقطات وان صح الجواز بالانعقاد الا ان مراده ولعلها الاولى بحق علة
في ثمرة النخل وعليه نعم لا يجوز بيع الثانية والثالثة مستقلا ادهى كالاولى قبل ظهورها لكن عن ابن حمزة تجويز بيع
الرطبة واشباهها الجزة او الثانية او الثالثة او جميعها ولا ريب في ضعفه ان اراد ذلك نعم قد يقال بجواز بيع ذلك قبل
ظهوره اذا ضم الى ما ظهر من الخضروات بحو ما تقدم في الشجر بل المرسل السابق الذي هو كالموثق شامل للمقام فلاحظه بل
يمكن الاكتفاء فيه بظهور البعض من ثمر النخل والشجر لا طلاق المرسل السابق كما انه يكتفي بظهور الخضروات في البستان
من ظهور ثمرات اشجارها فتكون حينئذ كثمرة الشجرة بل لعل المراد من دليل هنا في الربيع السابق بل يمكن ارادة ذلك
من الرطبة والبقل فهو في مساواة المتقدم انما دليلك لمطلق الجواز مع الضميمة الا انه ينبغي الاقتصار في ذلك على ما
في الحائط الواحد اخذا بالمتيقن وكيف كان فحيث يجوز بيعها يجوز منفردة ومع اصولها بلا اعتبار الثاني بدو
الصلاح عند القائل به بناء على انه غير الظهور اذ هي ح كثمر النخل والشجر وكذا ضم غير الاصل وبيع الاصول قبل
ظهور الثمرة جائز مع الاطلاق وبشرط التبقية والقطع اذ هو كالزرع وكاصول الاشجار فلا فرق بينها الا في شرط القطع او
الضميمة فلا ينبغي الشك في الجواز كالثمرة ايضا ويكون وما الاصول في الخضر وغيرها عدا النخل بعد انعقاد الثمرة لم تدخل
في البيع الا بالشرط ونحوه بلا خلاف للاصل نعم تقدم في الدروس في بعض الورد والحناء والاس نظر وكذا صاحب العقد
فيه كالخلاف مع ان الاقوى عدم التبعية ايضا اذ دخول ثمرة فيه لم يكن هنا حرف يقتضي التبعية كما هو كذلك في
الموسقة فلذا لم يجب هذه الازمنة وعلى كل حال حيث لا تدخل وجب على المشتري ابقاؤها تماما الى اوان بلوغها
ابان الحصاد قطعها عنده والا فقبله وهو يختلف اذ منه ما يؤخذ بسرا مثلا ومنه ما يؤخذ رطبا ومنه تمرا ومنه عنبا
وزبيبا فلا يقطع على ضبطه بما لا يقبل الزيادة والنقصان بعد ان لم يكن اجلا معينا في العقد وانما هو الحكم الشرعي
الثابت من اطلاق الادلة الذي لا ريب في ظهوره في بقاء الثمرة الى اوان صيرورتها كلا وخصوصا مع النخع بل قد يقال
الاستفصال فيها مع معلومية كون المراد من السؤال حالا كونها بالمراد كالصبح في ذلك والمرجع الى
اعتياده عدم الضبط هنا وان كان مقصود المتبايعين الا انه يقتضيه اصلا وهو حكم شرعي فقيد يصح لعدم الدليل
عليه هذا الوجه من قال به وغيره انه لا وجه للمناقشة في الرياض بانه لا دليل على وجوب التبقية المخالفة لاصالة حرمة
التصرف في مال الغير واستناد البعض الى استلزام كون الثمرة للبائع ذلك غير جيد وحديث نفي الضرر بالمثل معارض
فان كان لاجماع او قضاء عادة بذلك والا فالامر ملتبس وقد عرفت انه لا ينبغي فيه سيما بعد شرح الاصحاب بالحكم

فيه خلاف باعتبار ما نافيه ومن غريب ما اتفق له انه صار وتوقف في الحكم اشد توقف حتى جعل الامر عليه ملتبسا وقد
تقدم له في باب الشرط انه لا اشكال في الحكم المذكور والله اعلم وكيف كان فلو اختلفت العادة فالاغلب اذ كان
بحيث ينصرف الاطلاق ومع التساوي فاحتمال وجوب التعيين للغرر والتنزيل على الادنى اقتصارا فيما خالف الاصل
الدال على حرمة التصرف في مال الغير على المتيقن والاعلى استصحابا للجواز وكذا لو استثناها البايع او استثناها خاصة
من دون الاصول ممتنع وربما ظهر من بعض نصوص الربيع ان الجذاذ بيد مولى الثمرة فان شاء والا كان القول بالتعيين
متجها لعدم معلوميته حينئذ الله قد عرفت ما فيه ولذا كان الحكم فيما لو اشتراه قوم قطع الثمرة قبل اوان بلوغها
متى بلا الاطلاق عليه كما صرح به الفاضل وغيره وكذا لو تعارف عندهم ابقاؤها الى ما بعد ذلك ترك عليه ايضا لان الاعتبار
العادة المتعارف كالقرينة على ارادتها ذلك اذ هو ظاهر في ان الحكم بالبقاء ليس تعبديا محضا بل للقصد فيه مثل
ثم الظاهر التابع هنا اعتبار التعيين فيه جيدا والله اعلم ولكل من مشتري الثمرة وصاحب الاصل سقي الشجرة
للمصلحة وانتفاء الضرر عن الاخر ولا يجب على البائع الفقر وان وجب عليه التبقية المنصرف الاطلاق اليها ولعل
انما لا يجب عليه نعم يجب عليه التمكين مع الحاجة وعدم ضرر فلو تلفت بترك السقي فان لم يكن ندفع فلا ضمان عليه
وان منع ضمن وكذا لو تعيب ولو نقص بالسقي ما اشتغلته ولو كان بعض احدهما ومنع الاخر فقد تقدم
فيما يندرج في المبيع ترجيح مصلحة المشتري الا انه فرض المسئلة في بيع الاصول وبقاء الثمرة للمالك والظاهر انه
لا فرق بين المقامين فالتحقيق ح ما تقدم هناك كما انه تقدم ايضا تحقيق الحال فيما لو استلزمت التبقية ضررا
كثيرا على الاصول فلاحظ وتامل فان منه يعلم الحال ايضا فيما ذكره الفاضل هنا في القواعد من انه لو انقطع لم يجب
قطع الثمرة على الاشكال وان تضرر الاصل بمص الرطوبة اذ ما ذكرناه سابقا وان كان مفروضا في بيع الاصول وبقاء
الثمرة للمالك كما هو المفروض في كثير من كلمات الاصحاب الا انك قد عرفت عدم الفرق بينهما عند التامل اذ لا
وجه له البتة هنا فان المشتري قد دفع ثمنه عن الثمرة وبقاؤها باطلاق العقد المنصرف اليه كالتصريح به
العدم بعدم انصرافه الاطلاق الى صورة الضرر الكثير ونحو ذلك بعينه جار في صورة العكس كما هو واضح والله اعلم
وكيف كان ففي مفروض مسئلة المتن جميع ما يحدث بعد ملك الثمرة الموجودة للمشتري بلا خلاف ولا اشكال
لا طلاق ملكه كما انه لو باع الثمرة الموجودة خاصة كان جميع ما يحدث بعد للبايع كذلك الا ان الفرق بينهما
انه لو امتزج منتجات الصورة الاولى لم يضر الا الشركة ولا فسخ لاحدهما ولا اضاعة للاصل السالم عما

يقتضي احدهما اما الثانية ففي الاكثر تخير المشتري بين الفسخ والشركة ولو اختار الامضاء فهل للبايع
الفسخ لعيب الشركة نظر اقربه ذلك ان لم يكن تأخر القطع بسببه نعم لو كان الاختلاط بتفريط المشتري مع تمكين البايع
وقبول المشتري امكن عدم الخيار ولو قيل ان الاختلاط ان كان قبل تخير المشتري وان كان بعده فلا خيار لاحدهما كان قويا
قلت هو الذي ذكره الفاضل في الخ والتذكرة الا انه قال او لها يتخير الحاكم لتعذر التسليم بل لم يذكر في الدروس غيره جا
زنا يسوي [illegible] في الروضة ان لم يكن الاختلاط قبل القبض بتفريط المشتري والا فعدم الخيار له احسن لان العيب
من جهته فلا يكون مضمونا على البايع ولعله مراده ولا يسقط هذا الخيار ببذل التفاوت كعيب من خيار الغبن وهو قوله لو
بذل البايع الجميع لم يجب القبول للاصل والمنة بالو ميل لكن سقوط الخيار والحق ذلك الشركة الثقات صحول السبب
اولا ملاقاتا للمحكي عن الشيخ وابن البراج من انه يقال للبايع اما ان تسلم الجميع فاذ فعلا اجبر المشتري ولو لم يسلم فسخ الحاكم البيع ومن
ادلة الثاني والاخر الاخذ من اول الامر لتعذر التسليم وضعفها واضح ضرورة ان الثاني الذي لا يتم الا قبل
القبض مع ان تعذر التسليم ممنوع من وقع امكانه ولو بدفع الجميع كونه من بيع المشترك ومنه يعلم ان التخيير الصحيح حتى لو علم
الاختلاط من اول الامر ولا يحتاج الى اشتراط القطع واحتمله في التذكرة هنا الصحة على شذوذ البطلان في الاختلاط قال لا يتم
الثمرة الاخرى فيها والاختلاط مترتب الحصول فلا يعتد في صحة البيع السابق ومراده صحة العقد قبل الاختلاط وان بطل
بعد حصوله بناء عليه فيه وقد عرفت ضعفه فلا ريب في اولوية التفصيل السابق منها مستبدا بما سمعته من الروضة نعم يمكن
المناقشة في دعوى ضمان البايع مثل ذلك قبل القبض اذ هو من قبيل فوات صفات الكمال والاصالة في العقد اللزوم
خصوصا اذا لم يكن من قبله واما ما ذكره اولا في اللمعة فمع اضطرابه والحج العمق اذا حاصله بعد تقييده لكلامه بما حكي
ان الحكم لما عاينه البيع وبعده اذا لم يشترطها والا صح عين الفرد وعنه انه لا وجه معتد به لخيار البايع المانع
كما يشار الذي بجمالة المشتري او عينه على الركا انه لا وجه لخيار المشتري بعد القبض بذلك من البايع وعنه كما هو واضح
ومنه يعلم اطلاق ما في القواعد من ان الاقرب مع ما حكمه البايع بثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والشركة ولا خيار لي في
البايع على اشكال بل في كلامه نظر من وجوه اخر تظهر بادنى تامل كظهوره فيما سمعته من المختلف من نفي الحكم وكذا البيع
ونحوهما مما في الوسيلة من انه اذا اختلط ولم يتميز ولم يسلم البايع جميعه فسخ العقد بينهما ثم على الاشتراك يجب اخذ قدر ما
لكل من الثمرة ان علماه وان جهلا عينه فان لم يعلما فخلصا بالصلح ولعله فنا اربعة الدين فان القول قول صاحب اليد منهما
الا ان تنحصر في القاعدة شكل والمنافع وجها بخيار على ان الجائز من مثل البايع او المشتري وقال انها في يدهما

جميعا مضمضت الجميع والمحكي في الدروس انه لو كان الى المشتري لكان البائع سلم الثمرة بتسليم الاصل ولكان الاصل
في يد البائع والثمرة في يد المشتري فهما صاحبا يد تلك اليد على الاصول لا تحدثه فيما فيه من ان الاصل انما يوافق لما
الثمرة لا سيما مع علم زيادة المتجدد والله اعلم قوله اما البحث في اللواحق فمسائل الاولى يجوز لبائع الثمرة ان يستثني ثمرات نخلات
او شجرات بعينها بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه وكذا استثناء ارطال معينة ونحوها نعم لو ابهم في شيء من ذلك
بطل بلا خلاف بل في التذكرة الاجماع عليه للجهالة في المبيع ومن الاجود لو الادرج انه لم يكن ساويا بينهما على وجه
يكون مستحقا ونحوه للاحتياط بلا خلاف ولا اشكال ان يستثني حصة مشاعة كالثلث والربع بل الاجماع بقسميه عليه
ايضا بل الثلث بين الاصحاب شهرة عظيمة انه يجوز ايضا ان يستثني ارطالا معلومة بل في التذكرة نسبته الى
علمائنا بل عن الخلاف الاجماع عليه للاصل وصحيح ربعي المتقدم سابقا وخبر الاخر في الرجل يبيع الثمرة ثم يستثني كيلا
وتمرا قال لا باس به قال وكان مولى له عنده جالسا فقال المولى انه ليبيع ويستثني اوساقا يعني ابا عبد الله عليه السلام
قال فنظر اليه ولم ينكر ذلك من قوله خلافا لابي الصلاح سابقا للشافعي وابي حنيفة واحمد بن حنبل من عندنا فلم يجوزوه
لان الجهالة بمقدار المبيع بالمشاهدة الذي هو طريق معرفة المشاهدة كما لو استثنى شاهدا من الموزون الذي طريق
اعتباره الوزن بان باعه الموزون مستثنيا منه شاهدا من الموزون الذي طريق اعتباره الوزن بان باعه الموزون مستثنيا
منه شاهدا غير موزون وهو اجتهاد في مقابلة النص المعتضد بما سمعت وبعدم تحقق الجهالة في مثله عرفا سيما اذا كان
مرجع هذا الاستثناء الى حصة شائعة نسبتها الى المجموع نسبة الارطال المعلومة اليه بعد ... في ذلك الوقت بعد
ان كانت معينة بالا يقبل الزيادة والنقصان عند ... كما لو باعه صاعا من الصبرة على هذا الوجه بل الظاهر
لو باع مختلف الاجزاء كالارض نحوها استثناها ايضا ان يدعى ... على ارادة النسبة المزبورة ...
وعند ما ذكره الفاضل وغيره من انه لو خاست الثمرة سقط من الثنيا اذا كانت حصة شائعة او ارطالا لا يعلم منه
بحسابه بل لا اجد فيه خلافا بينهم ... بحث سابق في بيع الصاع من الصبرة وقد اعترف في الدروس هنا بانه قد
يفهم من هذا التوزيع تنزيل استثناء الصاع من الصبرة على الاشاعة لكن في الروضة انه قد تقدم ما يرجع عليه ...
الفرق قلت قد علمت ما فيه ذلك وان البيع ثم بل هو على الاشاعة بل لو قلنا هناك بل لو صح بعدم ارادة الاشاعة
امكن بطلان البيع لان بيع الكلي ما لم يكن في الذمة او منه لا على الاشاعة يتحقق به الجهالة وقد ... في التذكرة
هناك من انه لو صح بارادة الاستثناء مما يسلم من الثمرة امكن بطلان البيع للجهالة الا ان ... في مسئلة الصاع الجهة

الاولى

١٣٧

الاولى او عدم ما مر تحقيقه هناك بل لو صح بعدم الاشاعة ... تامل ما اسلفناه هناك فانه نافع في المقام جدا
عدم العلم للشك في اصل وجود المبيع لاحتمال الاستغراق بل لاطلاق النص والفتوى على المعهود مما يعلم عدم
عدم الاستغراق مع احتماله وتكون الصحة مراعاة كما ان الفتوى هناك بجبره بالخيار الا انه ضعيف جدا ضرورة ابتنائه على ان
مدرك الصحة النص السابق وانه لولاه لكان باطلا للجهالة وقد عرفت ... انه لا فرق في استثناء الارطال بين وجود الثمرة وبيع
ثمرها كالرباعية ثمرة سنتين مستثنيا الارطال للاطلاق ولا يوزع ... على السنة الثانية والاولى لاحتمالها
بل كل منها على نسبتها ولو لم يخرج في السنة الثانية الا مثل المستثنى ففي الصحة والبطلان وجهان ناشئان من
... ذلك منزلة ما لو خاست الثمرة ... على الاول ... ثمرة العادة ويجب لها الارطال الموجودة في
... انه قد صرح غير واحد بان طريق معرفة الاشاعة في مسئلة الارطال تخمين الفائت بالثلث او الربع مثلا ثم
نسبة الارطال الى المجموع ويسقط منها بالنسبة لكن قد يقال ان التخمين ... الاعتماد عليه باعتبار انحصار الطريق فيه
... النسبة لا الفائت لا نسبة الارطال ... معرفتها على التحقيق فلا ينبغي الاكتفاء فيها بالتخمين بل الاولى الرجوع
الى الصلح ... معرفتها ايضا لعدم الدليل على الاكتفاء بالتخمين الذي يمكن ان يكون محلا للنزاع وربما يتعذر معرفته في
بعض الاحوال ... هذا وقد ... في المحققين والشهيدين وغيرهما ... اطلاق ... الثلث بغير تفريط
... انه لا ريب في ان التالف على كل تقدير يكون منهما بناء على الاشاعة المزبورة لعدم ما يقتضي اختصاص التالف
لو الحالة باحدهما فلا فرق حينئذ في ذلك بين كون التلف منها او من اجنبي او من آفة سماوية فيكون الاطلاق صحيحا ...
الا ان يدعى عدم جريان حكم الاشاعة لو كان التالف احدهما او حصول المشتري ومعه كانت المسئلة الثانية
اذا باع ما بدا صلاحه ... فاصيب الجمل بافة من الله سماوية او ارضية قبل قبضه ... من التخلية كان من مال
بايعه ... من افراد المبيع للعموم وغيره مما تقدم في محله ... والحاق النهب والسرقة ونحوهما مما لا يكون المتلف
فيه شخصا معينا بها لا يتلف الاجنبي الذي ستعرف انه متسلط على الخيار دون الانفساخ لصدق التلف بها ...
سمعته ... من السرقة ونحو المذكور هنا لا فرق بين ان يكون التلف بامر سماوي كالريح والثلج والبرد
او غير سماوي كالسرقة والحرق الا ان الظاهر ارادة المعرض ... خلاف ... ان تلفت بامر سماوي
كان من ضمان البائع وان تلفت بنهب او سرقة كان من ضمان المشتري نعم جيدا وكذا لو اتلفه البائع مباشرة او تسبيبا
لا ولو بغير من التلف بالآفة لكن ظاهره الانفساخ ... الا المحكي عن الشيخ في مبسوطه وتحتمل
الانفساخ لصدق التلف وهو جيد الا ان الفرق بينه وبين تلف الاجنبي ... ومن هنا كان المعروف بين المتاخرين ...

بالنسبة الى غير ذلك ايضا حتى بالنسبة
الى اشتراط صحة بيع الصاع العلم
باشتمالها عليه وعدمه وان كان
الظاهر عدم الصحة في المقام منه ٢

فيسقط من المشتري على حسب ذلك النسبة
لكنه كما ترى ...
... استثناء الارطال في الثمرة
المذكورة منه ٢

يتخير المشتري بين الفسخ ومطالبة البائع بالمثل او القيمة وان اصيب البعض انفسخ العقد فيه بلا خلاف فيه بيننا
واخذ السليم بحصته من الثمن وكان له خيار التبعيض بل في الحدائق ان اختار الاسلاف فالاقرب تخيير البائع وهو لا
يخلو من نظر ولو اتلفه اجنبي كان المشتري بالخيار بين فسخ البيع ومطالبة المتلف بلا خلاف اجده فيه ...
على ضمان البائع وعلى ضمان من اتلف مال غيره ولا يحصل ... بضمان البائع في الانفساخ ... على تقديره هنا
تلف قاعدة ضمان المتلف ... الاخبار ... من ضمان البائع ... ثم الخيار
في اتلاف البائع لا الانفساخ نعم جيدا ولو كان التلف او البعض بآفة او من اجنبي بعد القبض وهو التخلية مطلقا
او في نحو الثمرة التي هي حال كونها على الشجرة ... لم يرجع على البائع بشيء على الاشبه باصول المذهب وقواعده
... بالقبض فلا انفساخ ولا فسخ لكن في المحكي عن المبسوط وان قلنا انه ينفسخ في مقدار التالف ان
بالآفة كان قويا وفي المسالك ذهب بعض الاصحاب الى ان الثمرة على الشجرة مضمونة على البائع وان اقبضها بالتخلية ...
الا ان يبيعها بعد بدو الصلاح ... ولا ... على خلاف الاصل لانها ... عند النقل والاعتبار بالوزن او
الكيل وانما ... قلت لم نعرف القائل بذلك ... حكاه في التذكرة عن الشافعي
في القديم معللا له بان التخلية ليست بقبض صحيح ولهذا لو عطشت الثمرة كان من ضمان البائع اذا تلفت وهو كما ترى ...
... بل لو اتلفه البائع ايضا لم يثبت للمشتري فسخ ولا انفساخ لعدم الدليل وان رجع عليه
بالمثل او القيمة كالاجنبي ولو تلفت ... المبيع المشتري في يد البائع بعد العقد وكان الاتلاف كالقبض وكذا لو ...
جارية واعتقها قبل القبض فانه يصير به القبض ... على ضمان البائع في كونه ... بحال المشتري
فلا يتحمل ما اذا كان هو المتلف وفي المسالك ان اتلاف المشتري للمبيع في يد البائع اعم من كونه باذن البائع وعدمه ...
باذنه ... على احكامه مطلقا او كان ... من حيث انتقال الضمان الى المشتري
وان تخلف عنه باقي الاحكام والغرض هنا انتقال الضمان وانما سمي الاتلاف بالقبض ولم يجعله منها لان الاتلاف قد
يكون بالتسبيب فيكون في حكم القبض ... مقتضى التفصيل الاول عدم مراعاة المباشرة ... قد سمعت
في المباحث السابقة ما في التذكرة من عدم تحقق القبض بالاتلاف لو كان جاهلا ... ما اسلفناه ...
... حواشي الشهيد ... الاتلاف ... البائع والمشتري او من ...
البائع خاصة او من البائع واجنبي او من المشتري واجنبي او منهما او اجنبي فالاقسام سبعة ... ان يكون قبل القبض
او بعده فتبلغ اربعة عشر ... فالدرك على البائع ان لم ... المشتري ...

خاصة وقد يكون بمباشرة
التلف ويكون فيها تخيير قلت
مقتضى التفصيل الاخير عدم
مراعات الاذن في تعلق القبض

او المشتري خاصة

فالدرك

١٣٨

فالدرك على المشتري والسبعة التي بعد القبض دركها على المشتري ففي الاول ما اتلفه المشتري مضمون وما اتلفه البائع
فالمشتري بالخيار بين المطالبة بالمثل او القيمة ان لم يكن مثليا او يفسخ ... وفي الثالث يتخير وفي السادس
التلف منه ويرجع على الاجنبي بمقدار ما اتلفه بين مطالبة التلف مع الامانة او يفسخ ويرجع بالثمن على البائع
وفي الثالث هو بالخيار ايضا وفي الرابع ... منه وفي الخامس يتخير وفي السادس التلف منه ويرجع على الاجنبي بمقدار
ما اتلف وفي السابع ايضا كذلك يسقط ما اتلفه بفعله ويرجع عليها بما قابل فعلها قلت لا يخفى عليك زيادة الاقسام
مع ضم الآفة اليها كما انه لا يخفى عليك ما في اطلاق قوله ان الدرك على المشتري مع ... بل ظاهر كلامه عدم
الخيار في السادسة والسابع والفرق بينه وبين الاول غير واضح فالمتجه ثبوت الخيار في الجميع مع كون المراد بالشركة
كل تلف البعض على جهة الاستقلال او كان الاشتراك على وجه يكون كل منهم بعض العلة بحيث استند التلف
الى المجموع فلا يبعد عدم الخيار في الجميع بل لو فرض الاشتراك على هذا الوجه بين المشتري والآفة او البائع بناء على
كالآفة لم يكن انفساخ لعدم صدق المتلف على كل منهم بل هو بعض المتلف وفرق واضح بين تلف البعض وبعض
المتلف والتضعيف بالضمان مثلا لا لان كلا منهما قد اتلف نصفا بل لكون المجموع مصداق من اتلف فضمان الكل
عليه لا على كل واحد منهما فينصرف الى الاشتراك الذي ... المقام فالاصل مقتضى لزوم العقد نعم ... تعليق الا
نفساخ مثلا على التلف بالآفة لم يصدق مع كونه جزء سبب كما ان مقتضى الخيار نعم لو اشترك ما يقتضي الانفساخ وما
يقتضي الخيار كالآفة والاجنبي امكن ثبوت الخيار في المقام لانه مستحق كونه مضمونا على البائع مع ...
ظهر من ذلك انه حيث يدخل المشتري بين نوع الانفساخ والخيار ونحوه ... في الاتلاف بمنزلة القبض و
يرجع على من شاركه على حسب ... في السببية فان المسئلة ... مع ذلك الى التحرير بل فيها ... والله
اعلم هذا والظاهر جريان حكم التلف قبل القبض وبعده بالنسبة الى الثمرة السنة الثانية لو كانت بعض المعقود عليه
ولا يتم القبض في السنة الاولى عندنا كما انه لا ينافي ذلك استقرار الثمن على المشتري لو لم ... ثمرة اصلا ...
... عليه انه لم يخرج في هذه السنة ... لان ذلك مقتضى العقد على المعدوم الذي ... التابع بحكم
الموجود في ... البيع بل هو حينئذ مندرج في المبيع التالف قبل القبض لعدم وجوده بخلاف ما لو ظهرت فتلفت قبل
التخلية مثلا اذ لا ريب في الاندراج كما ان جميع ما تقدم بالنسبة الى الثمرة الاولى مما يقتضي الخيار او الانفساخ
جار فيها والله اعلم ثم ان الضمان هنا يتحقق على البائع او الاجنبي فهو بالمثل حيث يكون مثليا كما لو كان تمرا ونحوه

وحيث

اما لو كان من قبيل الطلع ونحوه فضمانه بالقيمة فيتخير على حاله باقيا الى اوان بلوغه محتملا للعوارض ويلغ له قيمة
فتم جيدا والله اعلم المسئلة الثالثة لا خلاف ولا اشكال في انه يجوز بيع الثمرة للنخل وغيره في اصولها بالاثمان
والعروض وبجامعها بغيرها من المنافع والاعمال ونحوها كغيرها من افراد المبيع للاصل واطلاق الادلة نعم لا يجوز
بيع ثمرة النخل بما يخرج منها كمثل من تمرها بتمرها اجماعا فتهيئه بل المحكي منها مستفيض او متواتر لعدم جواز اتحاد
الثمن والمثمن ولان هذه المعاملة هي المسماة بالمزابنة المنهي عنها بالنص والاجماع حرمتها بل قيلها وبيع
الثمرة في النخل بتمر ولو كان من غيرها على الاصح فكون الجميع محرما كما هو اشهر القولين بل هو المشهور بين المتأخرين
نقلا وتحصيلا بل عن ظاهر الغنية كالروضة الاجماع عليه لصحيح عبد الرحمن ابن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام نهى رسول
الله صلى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة قلت وما هو قال ان يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة والظاهر ارادة
اللف والنشر المشوش لكن في موثقة الآخر عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة فقال المحاقلة
بيع النخل بالتمر والمزابنة بيع السنبل بالحنطة ومال اليه الكاشاني والمحدث البحراني الا ان الاولى حمله على ضرب من التجوز
كالمحكي عن سلار المحاقلة محرمة وهي ان يبيع الثمرة وحمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة كيلا وجزافا وكانه اوهم
ما في المقنعة لا يجوز بيع الزرع بالحنطة لا كيلا ولا جزافا وهذه هي المحاقلة الا ان الظاهر ارادة الاخير الاشارة
او يحمل على وهم الراوي لمخالفته للمنقول عليه عند الاصحاب واهل اللغة ولما ذكره ابو القاسم ابن سلام المروي عن
معاني الاخبار مسندا عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة بيع الزرع وهو في سنبله
بالبر والمزابنة بيع الثمرة في رؤس النخل بالتمر والامر سهل بعد حرمتهما معا وانما تظهر الثمرة في العهد واليمين ونحوهما
وعلى كل حال لا دلالة لها الان على حرمة البيع بالتمر مطلقا نعم يؤيد ذلك بما جاء في سلام المتقدم حيث حصر الرخصة في
بيع الثمرة بالتمر بالعرية ونحوه السكوني عن الصادق عليه السلام رخص رسول الله صلى الله عليه وآله في العرايا ان تشترى
بخرصها تمرا لكن في ذلك في جزء بناء على ما قيل من ان دلالته ظاهرة ان يجوز ان يبيع ثمرة العرية بتمر من غيرها الا
من جهة لاختصاص الرخصة بيعها بتمر من غيرها ومقتضاه رجوع الاشارة في لفظ ذلك اليه وموضع في المنع
كما لا يخفى بل قيل انه يضعف احتمال العهدية في التمر في الجزئين السابقين ورجوعها الى ثمرة نفس النخل المذكورة
سابقا فان اخبارهم عليهم السلام يكشف بعضها عن بعض مع بعده في الجزئين الاولين اذ لم يتقدم لها ذكر سابقا
والحمل فيهما على الحقيقة اخرى لعدم التجوز فكيف يكون حمل اللام للعهد والاشارة اليها كل ذلك مضافا الى اقتضاء اختصاص الحرمة

بالاولى عدم الخصوصية لها هنا فان عدم جواز البيع ببعضه معلوم بيقين في غيرها بل الظاهر عدم الفرق في ذلك بين
جعل الثمن حصة مقدرة بالمقدار المعلوم بيقين وبين جعله كليا مشروطا كونه منها من دون رجوعه الى الاول بل لو جعل
شروطا تادية منها كان كذلك ايضا وان كان في اقتضاء القواعد بطلانه نظر الا انه يكفي في عدم جوازه هنا اطلاق معاقد
الاجماعات ومعنا قال التعليل بعدم الامن من الزيادة والنقصان وان كان فيه منع واضح هنا باعتبار عدم كون الثمرة على النخل
مقدرة بالكيل والوزن وتشريع التحريم في الخرص بعدم الربا فيه بل وقد عرفت اشتراطه في ذلك واعتبار الاجماع حينئذ في
نحو ذلك معتمدا كما لا يجدي حصول المنع حينئذ ان لم يكن على الاصول اللازم الا ان يستند في ذلك الى المحقق سابقا
الاعتبار في الزرع فيما الوقت معللا بان اصله طعام ونحوه بما ينطبق في العرية من جريان حكم الربا فيها في الجملة الاول
الاعتماد على ذلك وهو في الخروج عما يقتضيه الجواز والمنع كمنع منع علية علة النقصان عند الجفاف من دون
ظهوره وليلحها في الربويين المتقدرين بهما مع انها غير مانعة لما ان الا والمقام ان منها البيع اليابس باليابس و
الرطب بالرطب فالاولى الاقتصار في الاستدلال للعدم بما عرفت خلافا للشيخ في النهاية قال لا يجوز بيع الثمرة في رؤس
النخل بالتمر كيلا ولا جزافا وهي المزابنة التي نهى النبي صلى الله عليه وآله عنها وكذا لا يجوز بيع الزرع بالحنطة من
تلك الارض لا كيلا ولا جزافا وهذه المحاقلة فان باعه بحنطة من غير تلك الارض لم يكن به بأس وكذا ان باع التمر
بالتمر من غير ذلك النخل لم يكن ايضا به بأس مثله في الخلاف لكن والمحكي عنه في الخ لا يجوز المحاقلة وهي بيع السنبل
الذي انعقد فيه الحب واشتد بحب من جنسه او من ذلك السنبل وروى اصحابنا انه ان باع بحب من جنسه من غير
ذلك السنبل فانه يجوز وكذا الثاني فانه لا يجوز بيعها بحب من جنسها على كل حال واليه ذهب قوم من اصحابنا والمزابنة
بيع الثمرة على رؤس النخل بتمر موضوع على الارض ومن اصحابنا من قال المحرم ان يبيع على رؤس النخل بتمر منه فاما
بتمر من غيره فلا بأس وهو كما ترى ظاهر مع التأمل ثم حكى غيره عن المبسوط انه قال بيع المحاقلة والمزابنة حرام بالاجماع وان
اختلفوا في تاويله فعندنا ان المحاقلة بيع السنابل التي انعقد فيها الحب واشتد بحب من ذلك السنبل ويجوز بيعه
بحب من جنسه على ما روي في بعض الاخبار والاحوط ان لا يجوز بيعه بحب من جنسه على كل حال لانه لا يؤمن ان يؤدي
الى الربا والمزابنة هي بيع التمر على رؤس النخل بتمر منه فاما بتمر موضوع على الارض فلا بأس به والاحوط انه لا يجوز ذلك
بيعه بحب من جنسه على كل حال لانه لا يؤمن ان يؤدي الى الربا والمزابنة لشدة اشتداد في السنابل سواء وكذا هو
الحول بناء على عدم وجوب هذه الاحتياطات عنده وهو المنقول عن كامل ابن البراج وان كان المشهور في محمد بن

الى الصانع في ظاهر المحكي عنه في الخ وربما حكي عن قطب الدين وهو ظاهر التذكرة للفاضل او صريحها للاصل والعموم
وصحيح الحلبي قال ابو عبد الله عليه السلام في رجل قال للآخر بعني ثمرتك في نخلك هذه التي فيها بقفيزين من تمر او اقل او
اكثر يسمي ما شاء فباعه قال لا بأس به وقال البسر والتمر من نخلة واحدة لا بأس به واما ان يخلط التمر العتيق والبسر
فلا يصلح والزبيب والعنب مثل ذلك وموثق الكناني سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان رجلا كان له على رجل خمسة
عشر وسقا من تمر وكان له نخل فقال له خذ ما في نخلي بتمرك فابى ان يقبل فاتى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله
ان لفلان علي خمسة عشر وسقا من تمر فكلمه يأخذ ما في نخلي بتمره فبعث النبي صلى الله عليه وآله فقال يا فلان خذ ما في نخله
بتمرك فقال يا رسول الله لا يفي وابى ان يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله لصاحب النخل اجذذ نخلك فجذه فكال له خمسة عشر وسقا فجز
بعض اصحابنا عن ابن رباط ولا اعلم الا اني قد سمعته منه قال ان ابا عبد الله عليه السلام قال ان ربيعة الرأي لما بلغه هذا عني
قال هذا ربا قلت اشهد بالله انه لمن الكاذبين قال صدقت وخبر يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام سألته عن الرجلين
يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف
هذا الكيل زاد او نقص واما ان آخذه انا بذلك واردده عليك قال لا بأس بذلك ونحوه الآخر سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن رجلين يكون له على الآخر مائة كر من تمر وله نخل فيأتيه فيقول اعطني نخلك هذا بما عليك فكانه كرهه
وغيرها الاصل والعموم مقطوعان بما عرفت وصحيح الحلبي بعد تسليم ظهوره في الثمرة وغيرها يمكن حمله على العرية على ان
الظاهر منها المشتمل على خلاف من البيع بمقدار منها بل قوله في البسر والتمر الخ مما لا يظهر له وجه معتد به بل رواه المحدث
الحر في الوسائل في باب جواز بيع المختلفين متفاضلا من الربا فيعين منه وموثق الكناني لا دلالة فيه على البيع بل
هو ما وقع اولا المراد منه ارضاؤه بذلك ثم نقل المسوغ الذي يسلم منها عن المزابنة بالصلح او الحوالة والابراء ونحو ذلك
يجري في الخبرين الآخرين مضافا الى عدم الجابر المحتاج اليه منها فلا ريب في ان ما تقدم اقوى لكن ظاهر الادلة
اختصاص المنع لو كان الثمن التمر خاصة فلو منع ونحوه خرج عن المزابنة نعم وان لم نقل ان المانع الربا كما ففكذا
يخرج لو منع مع البيع ذلك بل الظاهر خروج ما لو بيع حمل النخل قبل التمر من الطلع ونحوه لما لو باع الطلع ونحوه باثم
كان مزابنة لان الموجود في الخبرين السابقين الحمل وما في النخل نعم لا فرق على الظاهر بين كون التمر منها او منفيا مع
احتماله اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن والله اعلم ثم انه هل يجوز ذلك في غير ثمرة النخل من شجر الفواكه
كما صرح به جماعة بل هو ظاهر آخرين لاختصاص المزابنة كما عرفت بالنخل فيبقى غيره على القواعد وكذا والقائل

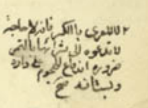
المشهور كما في الروضة وان كنا لم نحققه لا لانه لا يؤمن من الربا وقد عرفت ما فيه كما عرفت ما في الاستناد لاعلة
النقصان بعد الجفاف فلا محيص حينئذ عن مقتضى الجواز من الاطلاقات وغيرها نعم للمنع تجري فيما لو كان بمقدار منها
بناء على ما عرفت من اقتضاء القواعد العدم فيه الا في صورة اشتراط التادية منها على اشكال فيها ايضا ومن
الغريب ما في الرياض من ان الاصل تقتضي الجواز مطلقا ولو بالمجانس منها او من غيرها فاسبابه الى صريح جماعة
ولم اجد له الفاضل في التذكرة ممن تقدم نعم ربما يتوهم ذلك من بعض العبارات حملها للتفسير
بينها العدم الحاقه بالمزابنة الظاهرة في عدم جريان حكمها بالتفسير في السابقين ولا ريب فانه دوم باطني صرح
اقتضاء عدم الحاق البقاء على القواعد التي لا ريب في اقتضائها البطلان اذا كان الثمن منها للاتحاد كما عرفت
ان الاصح المنع من ذلك في العرية المستثناة بالخصوص من حكم المزابنة فضلا عما نحن فيه والله اعلم وكذا لا يجوز بيع
السنبل بحب منه اجماعا فتهيئه بل المحكي منه مستفيض او متواتر ولاتحاد الثمن والمثمن فيه نحو ما تقدم في المزابنة
وهذه للمعاملة هي المتيقن من المحاقلة المعلوم حرمتها نصا واجماعا اذا كان الحب الذي هو الثمن من حنطة سنبلها
كما ستعرف ولكن الحق بعضها بالتعليل الاخير عاما لسائر انواع السنبل ونحوه والقائل المشهور نقلا وتحصيلا
بل في ظاهر الغنية الاجماع عليه ايضا هو بيع السنبل بحب من جنسه كيف كان ولو كان على الارض وهو الاظهر للنصوص
المتقدمة سابقا المعتضدة هنا بخصوص الموثق الآخر الزرع بالبرف المعلل بان اصله طعام الظاهر في المنع
عن بيعه بالطعام خلافا لمن تقدم في المزابنة نحوها بالاول وجوزه الثاني للعمومات وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام
في حديث لا بأس ان تشتري زرعا قد سنبل وبلغ بحنطة وصحيح اسمعيل بن الفضل الهاشمي سألت ابا عبد الله
عن بيع حصائد الحنطة والشعير وسائر الحصائد فقال حلال فليبعه بما شاء وحسن الوشا سألت ابا الحسن عليه السلام
عن رجل اشترى من رجل ارضا جربانا معلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض قال حرام فقلت جعلت فداك فاني اشتري منه الارض
بكيل معلوم وحنطة من غيرها قال لا بأس بذلك ونحوها في مخصوص بما عرفت وصحيح الحلبي فاصر عن معارضة الادلة
السابقة المعتضدة بالشهرة وغيرها مع ان اطلاقه شامل للجميع على خلافه من البيع بحنطة منه فلا بد من حمله على الصلح ونحوه بل
في الرياض لعله لا اختصاصه بصورة عدم التجانس بينها وبين السنبل كما اذا كان ارزا او زرعا بعيرها ولا كلام في المرابحة و
صحيح الحلبي اسمعيل مع انه ظاهر في الحصائد وليس الكلام فيها بل فيما لم يحصد وشامل لما لا نقول به من البيع بحب منها
ليس الا العموم المخصوص بالادلة السابقة بل عن التهذيب انه رواه ان شاء بدل بما شاء فلا عموم فيه وحسن الوشا

البر

انما هو في بيع نفس الأرض بحاصلها وغيره او في اجارتها بذلك لا في بيع السنبل [illegible] البر باحاد او بحبتين لا ادري
على ان اقصاه الاحتمال الذي لا يتم به الاستدلال لا مطلوبه من ذلك الا ان الاولى التحريم بل القول ايضا من المحاقلة انما
الكلام في تنقيح المراد بها وفي البيان ان الموجود في اكثر المتون هو المساواة السنبل بل في المبسوط والمسالك الاتفاق عليه
في مفتاح الكرامة في اكثر العبارات السنبل قلت الموجود في المسالك انه اختلف عبارات المتون والفقهاء في اسم المبيع
فيها فبعضهم عبر عنه بالزرع ومنه الرواية السابقة ومنهم من عبر بالسنبل كعبارة المتن وبعضهم كلامهم الاخبار على ارادة
به السنبل في المبسوط والمسالك فان عبر بالاعم وقد سمعت عبارة المبسوط بل قد سمعت غيرها ايضا في الغنية و
الوسيلة والنافع وغيرها السنبل كان في القواعد وغيرها الزرع الا ان الذي يقتضيه القاعدة الجمع بين بعض الاخبار
ارادة السنبل من الزرع حملا للمطلق على المقيد الوارد في التفسير الذي بذلك ينافيه من يريد باصالة الحقيقة وغيره مما في
التذكرة انه لو باع الزرع قبل ظهور الحب بالحب فلا بأس لانه حشيش وهو غير مطعوم ولا مكيل سواء تساويا جنسا او اختلفا
مع انه لا مخالف صريح اذ يحتمل ارادة من عبر بالزرع السنبل ايضا فاحتمال التجوز للموثق السابق الآمر بشرائه بالورق وغير محلل
بل كلا يدين حمل الموثق على ارادة السنبل او غير ذلك هذا ولكن اطلق اكثرها السنبل والزرع في البيع كما انه قيد فيه الثمن
بالحنطة وقيهم في التذكرة ارادة سنبل الحنطة بالحنطة فقال في اكثر تفاسير المحاقلة انها بيع الحنطة والسنبل بحنطة ثم
احتملوها دخول الشعير في جنس الحنطة بل العلائي باصالة المحاقلة على كل زرع بيع بحب من جنسه كالارز ونحوه للاستصحاب
الفاظ علما تناسب تفسيرها ببيع الزرع بالحب في اللغة بيع السنبل بحب منه او من غيره من جنسه لكن في الدروس هي بيع السنبل
من الحنطة والشعير بالحب من جنسه وانه لم يكن منه والذي يظهر لي من تتبع النصوص في المقام وغيرها ان اطلاق الزرع والسنبل
فيها منصرف الى الشعير والحنطة ولعله لانه المتعارف في ذلك الزمان والمكان فالمراد المشتملان على تفسيرها ببيع الزرع
او السنبل بالحنطة لا ريب في شمول لفظ الزرع والسنبل فيها لهما فيستفاد منها حرمة بيع سنبل الشعير بالحنطة فما قاله
وما ذاك الا لاتحاد الجنس كما في الربا بناء على عدم الفرق هنا بين حب الحنطة تمرا او شعيرا ونحوه مثله في المراجعة
بل يستفاد منه ايضا بيع سنبل الحنطة بالشعير بل والشعير بالشعير فتم ولا الحنطتين على الصنفين الا بغيرهم جيدا
فانه دقيق نافع وفي التحرير بيع المحاقلة حرام وهي بيع الزرع بحنطة او شعير وهو غير مثله لعله يرجع الى غيره
وعن ابن المتوج الشيخ بن لاحين الحنطة والشعير فلا محاقلة فيه نعم كالاجماع بيع سواه بيع بالجنس او بغيره بالرطب
للعرف من عدم جريان الربا ولا تعليل النقصان عند الجفاف كما ستعرف البحث فيه سابقا المسئلة الرابعة لا خلاف

بين

بينا وبين سائر المسلمين عدا ابي حنيفة في انه يجوز بيع العرايا بخرصها تمرا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه فيما على
الاستفاضة ان لم يكن متواترا بل في المسالك انه اجمع اهل العلم عدا ابي حنيفة على انه مستثنى من تحريم المزابنة وهو شاهد
على ان المزابنة ما ذكرنا لما ستعرف من عدم جواز بيع المزابنة بخرصها تمرا منها لانه ان لم تكن المزابنة ذلك لم يكن للاستثناء
وجه معتبر ضرورة اتحاد الجميع في المنع اذا كان منها والجواز اذا لم يكن من الرطب ما في الحدائق من انه لا وجه لهذا الاستثناء
الا اشتمال الحكم والا فالحكم في الجميع متحد وفيه ما عرفت مما سمعت ظهور نصوص المزابنة في الاستثناء في خبر السكوني عن
الصادق عليه السلام رخص رسول الله صلى الله عليه وآله في العرايا ان تشترى بخرصها تمرا قال والعرايا جمع عرية وهي النخلة
تكون للرجل في دار آخر فيجوز له بيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في غيره وفي خبر القسم بن سلام المروي عن كتاب معاني
الاخبار باسناد متصل الى النبي صلى الله عليه وآله انه رخص في العرايا واحدها عرية وهي النخلة التي يعريها صاحبها
رجلا محتاجا والاعراء ان يبتاع تلك النخلة من المعري لموضع حاجته قال وكان النبي صلى الله عليه وآله اذا بعث الخراص قال
خففوا الخرص فان في المال العرية والوصية وفي مفتاح الكرامة ان الفقه وجملة في الكتاب المذكورين ذلك الى قوله والاعراء
ان يجعل له ثمرة عامها يقول رخص لرب النخل ان يبتاع تلك النخلة من المعري بتمر لموضع حاجته على كل حال فيهما والان على
ما ذكرنا بين اولهما سواء قلنا ان التفسير من النبي صلى الله عليه وآله او الراوي لظهور ما ذكر المتن وغيره من ان العرية هي النخلة
تكون في دار الانسان بل كلا احد فيه خلافا بينهم الا انه المحكي عن المبسوط والمهذب وابن البراج ان هذا النخلة لرجل في بستان
غيره يشق عليه الدخول اليها مع ان المحكي عن خالفه انها النخلة تكون في بستان الانسان او غيره وكالنافية نخلة تكون في
دار الانسان لو غيره فلا ينبغي الشك في صدق العرية عليها سيما بعد كونها معقد الاجماع جماعة بل معنى الفاضل والشهيد تعبيرها بانه
قال اهل اللغة او بستانه وهو حسن حسنه احد ما سمعت من غير ابن الاسلام الا ان ذلك فالجمع بين الخبرين يقتضي
الجمع بينهما كما هو المحكي عن اهل اللغة وفي الغنية وبعض حيلة الحلبي في بيع العرايا هو جمع عرية وهي هي النخلة تكون للانسان
في بستان غيره او في دار او في دار يشق عليه دخوله اليها فيبتاعها منه بخرصها تمرا بدليل الاجماع من الطائفة على هذا التفسير
وقد فسر ابو عبيدة العرية بانه الرجل بل عن المحيط البالغ تعدية الحكم الى القصرة والخان والبادية والدرب والبساتين وبعض في الرياض
قال وظاهر اطلاق خبر ابن سلام منافاة التعليل فيه زيادة بالعموم للبستان وغيره ايضا كالخان ونحوه والسند ولاجل مقتضى
الاخبار بالشهرة وعدم حجية التمسك بالمشهور على المتن الصحيح بل هي على العكس محققة والقطان المذكور منه ليس على حجية فلا
لان الحكم مما احتيث ذا ورد فلا يجوز بيع عدم الحاجة وتبعه معها والمكاتب في داره من العلوم حاكمة والظاهر انه حاجة



العرية بالفتح باعتبار معها حتى كان الثمرة بشرائه تحاول بيعها الثمن اللازم الا ان يكون للمالك حاجة في عدم الهجوم على دار
شخص لرشدها اذ قد يقتضي صاحبها بيعها الا بذلك وفي جملة من العبارات ما يظهر منه ان المشقة على البايع في الدخول الى
ملك غيره وعلى كل حال فليست هي علة يدور الحكم مدارها ومنه يظهر النظر فيما ذكره ايضا من الاستدلال التعليل المزبور من التعدية
الى غير الدار ومنها يظهر الصحيح بل في كلام الفاضل والشهيدين وغيرهما في العبارة الاولى كبعض العبارات من حيث التقييد
فيها بصاحب الدار منافاة لذلك لصدق الاضافة بادنى ملابسة للعرف سيما ان ذلك حكم الاضافة والاضافة بادنى ملابسة
من المجاز الذي لا يحمل عليه اطلاق اللفظ وفي التذكرة ظاهر كلام الاصحاب يقتضي المنع من بيع العرية على غير مالك الدار والبستان
او مستاجرهما او من له ثمرة البستان على اشكال ونحوه في القواعد وعن الايضاح انه وجه الاشكال التصريح بتعلق الغير في حكم
العموم وفي جامع المقاصد ان كلام الشارحين كون الاشكال في مشتري الثمرة والتحقيق ان القول في شرح العرية غير منضبط لان
كلام اهل اللغة فيه مختلف فينبغي ان يقال ما ثبت القول بجوازه عند الاصحاب يجوز فيه اعتقادا بجواز صحة البيع ونظرا
الى ما ذكره العلة ولصدق اضافة الدار والبستان الى المالك والمستاجر ومشتري الثمرة وفي الدروس ذهب الحلي الى التقييد
بالمالك والمتطلع هذا البحث مجال فان الاضافة فيما ذكرنا انما هو على وجه المجاز الا ان يقال المشقة معتبرة في مفهوم العرية حيث
قال الشيخ العرايا جمع عرية وهي النخلة لرجل في بستان غيره يشق عليه الدخول اليها فيكون المناط فيها المشقة على الغير في الدخول
الى بستانه او المكان اهلا او لغيره فالمنع يجوز البيع لدفع هذه المشقة فعلى هذا حيث تثبت هذه المشقة في النخلة الواحدة
على الغير متثبتا الرخصة فلو لم يعد هذا التحقيق الحاصل بيع على عليه كما ان ما ذكره اخيرا مقطوع بعدمها في كلمات الاصحاب
او لم يذكر احد منهم المشقة في مفهوم العرية ولا في شرائط صحة البيع لكن قد اعترف انها ظاهر المبسوط والخلاف والغنية
والتذكرة والمختلف والمهذب البارع والتنقيح ان المشقة معتبرة في مفهومها وانها مناط الحكم الا ان قال وبذلك صرح في المجمع والمسالك
وغيرهما وظاهر الغنية بل صريحها الاجماع عليه نعم انكره في كشف الرموز فقال وشرط الشيخ ان يشق على البايع الدخول
وشرطه المتابعون وتابعه المتاخرون وصاحب الوسيلة وابن بسطام في الرواية ذلك قلنا له يظهر بعد لسان النظر في كلمات الاصحاب
حتى من حكى عنهم ظاهرا وصريحا ان ما لم من ذلك بيان وجه المشقة غير ربما يذكرونه مصرح الدليل تاييدا للتعدي
الحكم ولو باعتبار حصول الغرض منه بذلك كما في الحج في ترجيح تعميم العرية للدار والبستان بنص اهل اللغة وبامتناع كالمنصوص
في الحاجة الداعية الى الشرعية ونحو غيره ولذلك اختلفت كلماتهم في وجهها فبما فسرت بالمشقة على صاحب الدار
والبستان وربما فسرت بالمشقة على مالك النخلة وربما فسرت بغيرهما والحاصل لا يخفى على من تامل عدم ارادة العلة الحقيقية
من ذلك والا لاختل كثير من الاحكام المسلمة عندهم فالمرجع حينئذ فيها على المستفاد من اللغة والدليل ولا يعتبر شيء
الا الصحة وغيرها وما شك فيه فيرجع على عموم التحريم والله اعلم ثم كيف كان فلا يجوز بيعها بخرصها تمرا من ثمرها الا ظاهرا
بل الاشهر كما عن ايضاح النافع والاكثر كما في الرياض بل هو المشهور المحكي عن ظاهر المبسوط وغيره وعن غيره الوسيلة
والكتاب وما تاخر عنها بل لم اجد مصرحا به من غير ابن سعيد بقوله من احتمله في المهذب كما اطلقه الرخصة المنصرف الى غيره بالمثل
من الواقع اقتضاء قاعدة تغاير الثمن والمثمن هنا في المقام ما اشار بل في التنقيح ان الدليل عقلي على تغاير الثمن والمثمن
وبه يقيد اطلاق الرخصة وقوله في صحيح الحلبي السابق العرية النخلة من نخلة واحدة لا باس به الا ان قال وكما العرية
قد عرفت عدم القائل به في غير العرية ولذا نسبه في الدروس الى الندرة اللهم الا ان يكون القول بها من الانعقاد المؤبد
بيع ثمرة النخل بثمر منه باعتبار معلومية استثناء العرية من ذلك فيقتضي جوازه بيعها لكن لم ينقل احد منهم ولم يرغب عبارة
الهداية التي هي اصل الخلاف في ذلك بمشاركة الحلبي في الدروس والرياض وغيرهما بيد الجواز وقال في التذكرة انه يشترط
بعين صورة يشترط كون الثمن منها اما الاول والا فالثاني ان صبر عليه حتى يصير تمرا والا فالعقد يجب ان يكون حالا
للدفع بيع الكالي بالكالي بدونه جدا وفيه ما سمعت من عدم بروز القائل بذلك صريحا وثانيا ان التفصيل فادع
عما نحن فيه اذ الظاهر رفضا عن المهذب فالثابت المحكي عنه انه اذا اشترطه انه يكون الثمن منها فالعقد صحيح وان اطلق جاز
ان يدفع اليه من ثمرها ان صبر عليه حتى يصير تمرا والا فالعقد يجب ان يكون حالا بماصله جواز الدفع منها ان لم يشترط
وهو ما لا خلاف فيه على الظاهر لعدم وجوب حلول العقد ما تقدم من اشتراط التعجيل في ثمن العرية وانه لا يجوز
ان يكون مؤجلا فعليه يلزم بيع الكالي بالكالي بدونه مما لا وجه له مما في التذكرة وقد عرفت ذلك في كلام المهذب
وكان نظر الى انه لو اجل ثمن العرية والغرض انها حالا البيع عين ثمر كان من بيع الكالي بالكالي وهو كما ترى والا لا
منع اطلاق في بيع ثمرة النخل قبل صيرورتها تمرا بثمن مؤجل ولو كان دائما وهو في الشأن على كل حال فلا يجوز
بيع ما زاد على الواحدة نعم لو كان له في كل دار واحدة جاز كما في النافع وغيره ولا يجوز ما زاد على الواحدة مع اتحاد
المكان ويجوز مع تعدده بل قال الصيمري لم اجد فيه خلافا الا عن ابن الجنيد وبه صرح في المبسوط والسرائر والتذكرة
وشرح الارشاد للفخر والمهذب البارع والتنقيح وصف وتعليق الارشاد وغيره وهو ظاهر كلام الباقين حيث قيدوه
النخلة بكونها واحدة ويطلقون البستان والدار وهو مقتضى الاصل والمستفاد من النص وفي ذلك انه يشترط في بيعها
اموره منها الوحدة فلا يجوز في دار او بستان ان ازيد من واحدة فان كان المالك اثنان لم يجز بيع ثمرة احدهما لانتفاء العرية

فيها فلو تعدد البستان الذي جاز تعددها من الواحد وجعلها في المتن اشارة الى ذلك حتى ما في جامع المقاصد بل
في التنقيح لم ينسب الخلاف في ذلك الا للشافعي وظاهره عدم الخلاف بيننا فيه ولا يجوز ان يبيع جميع ثمرها
عرايا من رجل واحد ومن رجال في عقود متكثرة نعم لو كان له عدة نخلات في عدة مواضع جاز بيعها عرايا من رجل
واحد او رجال في عقود متكثرة لا اجد ذلك من جهاته وتنقيح المقام مبني على امرين الاول ان الوحدة في الدار
او البستان مثلا ماخوذة في مفهوم العرية فمتى تعددت صارت عرية في كل منها ظاهر المسالك او صريحها ذلك بل ربما
كان ظاهر كل من اخذ الوحدة في تفسيرها بناء على عدم ارادة وحدة الافراد التي لم تتعارف التصريح بها في تفسيرها
نعم انما صار يتحقق مفهوم العرية لكن بناء الامر على ذلك باتحاد المالك اما مع تعدده فلا تصدق العرية على
كل منها كما ان ينبغي ايضا بحصول الثمرة فيها الى ... حصولها في احدهما دون الاخرى فلا تصدق العرية فيها دونها
ولو فرض كون النخلتين مثلا مشتركتين بين اثنين امكن صدق العرية عليها باعتبار ان لكل واحد منهما نخلة الى غير ذلك
ما يتصور تفريعه على هذا التفسير وقد عرفت ان النص وجملة من عبارات الاصحاب خالية عن ذكر الوحدة في تفسير العرية بل
اقتصرت على انها واحدة عرايا وانها هي النخلة في دار الغير مثلا ومقتضاه صدق العرايا على المتعددة وان اتحد المكان
كما هو مقتضى الجمع لان مسألة النخلات في الاماكن المتعددة ... المالك ومن الغريب ما في التذكرة من ان العرية
نخلة واحدة في دار الغير في رواية الكافي وقال الجمهور واللغويون او بستان او تعددت خلو خبر الكافي عن قيد الوحدة
ويمكن ان يريد الا ان بعرية ما فسر الجمهور والا يريد الوحدة اللاحقة بما في خبر الكافي في المفهوم بل وهي وحدة
الافراد بل يمكن ان يريد غيره من ذكر الوحدة ذلك ايضا وبالجملة دعوى اعتبار الوحدة المزبورة على حسب ما سمعت
في غاية الضعف ... اللغة وكلمات الفقهاء التي منها ما سمعت ومنها ما في السرائر ويجوز بيع العرايا وهي جمع عرية
بفتح العين وكسر الراء وتشديد الياء وهو ان يكون لرجل في بستان غيره نخلة يشق عليه الدخول اليها الى ان قال
وان كان له نخل متفرق في كل بستان نخلة جاز ان يبيع كل ذلك واحدة واحدة بخرصها تمرا بيع العرايا الى ان قال وقد
قيل في تفسير العرايا اقوال كثيرة فقال قوم العرايا النخلات يستثنيها الرجل من حائطه اذا باع ثمرته ولا يدخلها في
البيع ولكنه يبقيها لنفسه فتلك الثنيا لا تخرص عليه لانه قد عفي لهم عما يأكلون وسميت عرايا لانها اعريت من
ان تباع او تخرص في الصدقة فرخص النبي صلى الله عليه وآله لاهل الحاجة والمسكنة الذين لا ورق لهم ولا ذهب وهم
يقدرون على التمر ان يبتاعوا بتمرهم من اثمار هذه العرايا بخرصها فعل ذلك بهم رفقا باهل الحاجة الذين لا يقدرون

على الرطب ولم يرخص لهم ان يبتاعوا منه ما يكون للتجارة والذخائر وقال آخرون هي النخلة يهبها الرجل ثمرها للمحتاج من
اهله فيأتي للفرع وهو الموهوب له النخلة تلك ليجتنيها فيشق ذلك على الرجل الذي هو الواهب لمكان اهله في النخل فرخص
للبائع ان يشتري ثمرة تلك النخلة من الموهوب له بخرصها وقال آخرون شكى رجال الى رسول الله صلى الله عليه وآله انهم
محتاجون الى الرطب وليس ولا يكون بايديهم ما يبتاعون به فيأكلونه مع الناس وعندهم التمر فرخص لهم ان يبتاعوا العرايا
بخرصها من التمر الذي بايديهم وقال آخرون الاعراء ان يهب له ثمرة نخلة او نخلتين او نخلات وعند الحديث انه رخص
في بيع العرايا بخرصها تمرا وقال ان يمنح الرجل النخلة فيجعل ثمرها له التمر وهذا لا يجوز في غير العرايا وانما سميت عرية
لان من جعلت له عريها من حملها وانشد الفراء ليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا في السنين الجوائح ... الحرث
عليها الالسن المحمودة وقوله رجبية نخلة رجبية وهي التي يبنى حولها البناء لئلا تسقط وهو كالتكريم لها وقال الهروي ما
الهروي العرايا هي ان من لا نخل له من ذوي الحاجة يدرك الرطب ولا نقد بيده يشتري به الرطب ولا نخل له
لعياله ولا نخل له يجيء الى صاحب النخل فيقول بعني ثمر نخلة او نخلتين بخرصها من التمر فيعطيه ذلك الفضل من التمر بثمر تلك
النخلات ليصيب من ارطابها مع الناس فرخص النبي صلى الله عليه وآله من جملة ما حرم من المزابنة ثم قال هذا ما وقفت عليه
في تفسير العرايا وانشد مشتقا في العرية قلت قد حكي جملة مما ذكره ابن فارس في المجمل فقال النخلة العرية وهي التي اذا عرض
النخل على بيع ثمرة عريت منها نخلة اي عزلت عن المساومة والجمع العرايا وقد عرت العرية النخلة يعريها صاحبها رجلا محتاجا
فيجعل له ثمر عامها فيخص لرب النخل ان يبتاع ثمر تلك النخلة من المعري بتمر لموضع حاجته هذا تفسيره الذي جاء في الحديث من
الرخصة فيه وقال آخرون العرية النخلة تكون للرجل وسط نخل كثير لرجل آخر فيتأذى صاحب النخل الكثير بدخول صاحب
النخلة الواحدة نخله فرخص له ان يشتريه بثمر نخلة بتمر وابو عبيدة يختار الاول لقول الشاعر وانشد البيت السابق
واقتصر ابن الاثير في نهايته بعد ان ذكر انه اختلف في تفسير العرية على ما ذكره الهروي الذي هو ظاهر ابن ادريس اختياره وهو
الذي حكاه عنه في الدروس فانه بعد ان ذكر جواز بيع العرية وهي النخلة في دار الغير او بستانه قال ولو اعريه مجانا نخلة
ليجعل له ثمرها عامها ثم اشترى المعري ثمرها منه بتمر جاز على الاقرب ولو فضل بيع الفقير تمرا فاشترى به ثمرة نخلة لياكلها
رطبا فالاقرب جوازه ولو اشتريه او يدين من نخلة فالاقرب المنع ويظهر من ابن ادريس جوازه ولعله اليه اشارة المحرر بقوله
ايضا لا يشترط في بيع العرية ان تكون موهوبة لبايعها وتبع شيخنا من الاعراء وهو ان يهب الرجل لغيره ثمرة نخلة
عامها ذلك بل سميت عرية لتعريها من غيرها وافرادها بالبيع ونقد الشهيد في حواشيه في ان وجه التسمية ذلك لكن

لكن قد سمعت عن ابن سلام الذي اخذ به الشهيد في الدروس بل قد سمعت ما ذكره اخيرا الذي لم نقف على نص من طرقنا به نعم
روي العامة ذلك بعدة طرق منها ان محمود بن لبيد قال قلت لزيد بن ثابت ما عراياكم هذه فسمى رجالا محتاجين من
الانصار شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وآله ان الرطب ياتي ولا نقد بايديهم يبتاعون به رطبا ياكلونه مع الناس وعندهم
فضول من قوتهم من التمر فرخص ان يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر في ايديهم ياكلونه رطبا لكن التولية يمكن جمعا
بين ما قيل في تفسير العرية وعلى كل حال فدعوى اعتبار الوحدة في المكان في مفهوم العرية بما لم يظهر اتفاق كثير من الكلمات عليه
كدعوى اشتراط صحة البيع بدونه ان لم يكن ذلك معتبرا في مفهومها اقتصارا في الرخصة على المتيقن وكان قوله عليه السلام في خبر
الكافي فيجوز بيعها الخ ظاهر في ان المرخص به ذلك انه يدفعها اطلاق رخصته عليه السلام في العرايا وتذييل خبر الكافي لو كان
ظهور في ذلك انما يفيد جواز بيع الواحدة من العرايا لو تعددت لا ان التعدد مانع من اصل البيع وربما كان المراد من عبارة
المتن والقواعد السابقة ذلك انه لم نقل انه الظاهر منها وان ظاهرها ما في التذكرة لا يجوز بيع اكثر من النخلة الواحدة عرية
لعموم النهي من المزابنة خرج عنه العرية في النخلة الواحدة وبه قال احمد للحاجة فيبقى الباقي على المنع سواء اتحد العقد
او تعدد اتحد المالك او تعدد المشتري ثم قال فيه لو باع في صفقة واحدة نخلتين عرية جاز وهو احد وجهي الشافعي
لان تعدد الصفقتين بتعدد البايع اظهر من تعددها بتعدد المشتري ولو باع رجلا من رجلين صفقة واحدة نخلتين
عرية جاز واحتمل جواز اربع نخلات وقد يدل ذلك كله منه على المتحدة ولو في المكان المتعدد كما انه صريح الاول المسألة
بل مقتضاه عدم جواز بيع العرايا في الاماكن المتعددة بعقد واحد وهو مع انه لم يعرف فيه من ساعده
الادلة وعموم ظهور دليل خبر الكافي منه فيه فالظاهر ارادته ماذكرناه اولا وكان منه قوله سابقا العرايا جمع عرية
والعرية النخلة في دار الانسان او بستانه فيبيع ثمرتها رطبا بخرصها تمرا كيلا فلا يجوز العرايا في اكثر من نخلة واحدة
في عقد واحد الى ان قال فاذا تقرر هذا فان العرية عندنا انما تكون في النخلة الواحدة تكون في دار الانسان او بستانه
فيبيع ثمرها رطبا بخرصها تمرا كيلا فلا يجوز العرايا في اكثر من نخلة واحدة فلا يجوز بيع ما زاد على النخلة الواحدة عملا
بالعموم واقتصارا في الرخصة على مورد ها ثم قال قد بينا ان الضابط في الشرع انما هو النخلة الواحدة في الدار
الواحدة والبستان الواحد ولو كان له عدة دور في كل واحدة نخلة جاز بيعها عرايا اذ يمكن حمل الجميع على ارادة بيع
النخلة الواحدة وما كان لاخ من بعدهم يتم البحث معهم على هذا التفسير بانه لا دليل على اعتبار الوحدة في البيع بل
ما ذكروه في وجه التسمية من المشقة ونحوها يقتضي التعميم كما يقتضيه اطلاق رخصته عليه السلام في بيع العرايا الذي عد بعضهم

۲ وان رجلين كان لكل منهما نخلة فبيعتا جاز وكذا لو باعها بخلفين مشتركا بينهما ولو باع رجلا من واحد صفقة واحدة ح

منه واحدا منهم ابا دحرة وحزرة وغيرهما والدليل المساق لبيان حكم الواحدة ليس فيه حكم الجمع لا دلالة المزبور على تقييد ذلك كما
واضح هذا كله الا انه الوقوف على ما سمعته اولى هو الموافق للاحتياط واما اعتبار تقابض المال فلا يشترط في بيعها اي العرايا
بالثمرة التقابض قبل التفرق مثلا فالوسيلة وحكي المبسوط انه في الدروس اشترطه الحكم ثانيهما بوجوب التقابض في المجلس
في الربويات نحوها من الربا فيه شيء واضح ولذا اطلق المتاخرون على خلافه في المقام وعينه عند الفرع من المتماثلين وجوه وفيه
مع اختلاف الجنس لظهور ادلتهما لا التخلص من الربا من صدق بيع المثل بالمثل في الربوي ولذا لم يتنافيا في المجلس الا
في بعض المنصوص من ايجاب البيع بدا بيد على اتفاق الجنس يدا بيد مع الشيخ في احد التماثين للزوم الربا الخ وهنا
فاللازم بعد نفي اعتبار التقابض هنا بل اشتراط التعجيل فيهما حتى لا يجوز اشتراط احدهما في الاجل بل لم يعرف فيه خلاف
بينهم الا انه ينافي في اعتبار حلول الثمن بما سمعته سابقا من ان الثمرة على النخل لا يجري فيها الربا لانتفاء الموزونية
فيها كما انه لا ظهور في دليل الرخصة للنافية اللهم الا ان يكون وجهه الاقتصار على المتيقن سيما بعد ما سمعت من عدم
الخلاف فيه بين الاصحاب فيشكل التمسك بالاطلاق المزبور المحتاج الى جابر في العمل به لضعف سنده خصوصا بعد معارضة ادلة
حرمة المزابنة لكن ومع ذلك فالظاهر ان انتفاء نهيهما على اشتراط الحلول يوبد القول بجريان حكم الربا على الثمرة والمكاتمة على الا
شجار اكتفاء بالوزن التقديري عن الفعل كمن لم ما ابيع بعدم جواز التفاضل حال العقد بين ثمرها وبين الثمرة المجذوذ منه
ثمرا بل حكي الاتفاق عليه بعضهم وان كان لا يجب ان يماثل في الخرص بين ثمرتها عند الجفاف وتمرها حال العقد بيان الحكم
المعتقد بالشرع اذ مبنى الخرص على الزيادة والنقصان فلا يقدح لو ظهر بعد ذلك زيادة الثمن او نقصان لكن يمكن
ان يكون مستند الاول ظهور قوله عليه السلام بخرصها تمرا في وجوب المطابقة بين الثمن المبذول وبين الثمرة المخروصة متصلا
بالاقتصار على المتيقن مما خرج عن حرمة المزابنة وهو المراد بالمماثلة من طريق الخرص المشترطة في الوسيلة ومحكي المبسوط
وغيرهما لا ان مستنده حرمة الربا فيكون الحاصل انه يجب خرص الثمرة على النخلة بقدر ما يكون فيها تمرا فيباع بقدره على حسب ذلك
الخرص فلو لم يطابق الخرص الواقع بالمكاتبة حال الثمرية المقدرة ازديادا او نقصا لم يكن ذلك قادحا لاطلاق الخبر الذي
المعتضد بعدم الخلاف فيه اجد الا ما حكاه في المسالك عن بعضهم وان كنت لم اتحققه من اعتبار المطابقة فلو اختلفا تبين
بطلان البيع وهو مع ضعفه منقض متفق لعدم جواز التصرف فيها قبل جيرورتها تمرا حتى يمكن من اعتبارها مع ان الاصل
واطلاق الدليل وظاهر الفتاوى مقتضى عدم وجوب تخليتها الى حال التمر وعدم اعتبارها الى بناها واعتبار الاماريق
من عدم تحقق التناذبذ لك وربما تدم من عبارة المبسوط والوسيلة التي قد سمعت المراد منها فتجرح دعوى الاتفاق

ان ذلك

كما الان تشهير لقضية بعلمه الدولاب ثم ذكر حديث يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام يقول لا تشترِ
الزرع ما لم يسنبل فاذا كنت تشتري اصله فلا باس وبعد ان علم الامر من الاكثر لا يجوز بيع المرهون وجوابه انه يجوز
ولا جابر بل هو من ضروريات الاصحاب بحيث يمكن حمل الخبر على ارادة شراء الحاصل فيه الذي قد عرفت ضميمه اقدم كلمات
الطائفة في ذلك فعلم الناس شراء الاصل كما على انها تامة من معارضة غيرها ان صح كما هو الحق وقد ظهر انه لا باس
بشراء ضمن الزرع في جميع احواله حتى اذا كان يحصد الكفاية بالمشاهدة في مثله والله اعلم المسئلة السادسة يجوز ان يبيع
ما ابتاعه من الثمرة بزيادة عما ابتاعه به او نقصان قبل قبضه او بعده بلا خلاف ولا اشكال للاصل وصحيح الحلبي سال
الصادق عليه السلام عن رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل ان ياخذها قال لا باس به اذا وجد ربحا فليبع وصحيح محمد بن مسلم عن
احدهما في رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل ان يقبضها قال لا باس بعد فالعموم وحكى الاجماع ان لم يكن محصلا فلا يتوهم
جريان ما تقدم سابقا من منع البيع قبل القبض في المقام ضرورة اختصاصه في المكيل والموزون اعني ما هو الظاهر منها الكن في البائع
ما المحلى على كراهة او حرمة الا اطلاق بعض الاخبار والفتاوى بمنع بيع المبيع قبل قبضه وهو ساقط بما يفيد ذلك فيما
لكراهيته في ليصفها بالمعدلة احدها كما في كثير من الضروب والفتاوى لم الكراهة بجهل السابعة اذا كان بين اثنين
نخل او شجر او زرع فتقبل احدهما بحصة صاحبه بعد الخرص المجموع بشيء معلوم على حسب الخرص المزبور كان جائزا
لصحيح يعقوب بن شعيب الذي رواه المشايخ الثلثة سال الصادق عليه السلام عن الرجلين يكون بينهما نخل فيقول احدهما لصاحبه
اختر اما ان ناخذ هذا النخل بكذا وكذا وسقا وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما انا آخذه انا بذلك وارد عليك
قال لا باس بذلك وصحيح الحلبي قال اخبرني ابو عبد الله عليه السلام ان اباه حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطى
خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة وقال لهم اما ان تاخذوه
وتعطوني نصف الثمن واما ان اعطيكم نصف الثمن وآخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض وفي التهذيب عوض
الثمن في الموضعين الثمرة ولعله الانسب بالجمع الآتي وان كان الثمن انسب بالتقويم وخبر ابي الصباح الكناني سمعت
ابا عبد الله عليه السلام يقول ان النبي صلى الله عليه وآله لما افتتح خيبر تركها في ايديهم على النصف فلما بلغت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة اليهم
فخرصها عليهم فجاؤوا الى النبي صلى الله عليه وآله وقالوا انه قد زاد علينا فارسل الى عبد الله بن رواحة فقال ما يقولون
قال قد خرصت عليهم بشيء فان شاؤوا ياخذون بما خرصنا وان شاؤوا اخذنا فقال رجل من اليهود بهذا قامت السموات والارض
وصحيح يعقوب بن شعيب الآخر عن الصادق عليه السلام ايضا قال فيه فلما بلغ الثمرة امر عبد الله بن رواحة فخرص عليهم النخل

بكذا

بكذا ساعا فان شئتم فخذوه وردوا علينا نصف ذلك وان شئتم اخذناه واعطيناكم نصف ذلك فقالت اليهود بهذا قامت
السموات والارض وسال محمد بن عيسى قلت لابي الحسن عليه السلام ان لنا اكرة فنزارعهم فيقولون قد حرزنا هذا الزرع بكذا وكذا
فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصتكم على هذا الحزر قال وقد بلغ قلت نعم قال لا باس بهذا قلت فانه يجيء بعد ذلك فيقول
لنا ان الحزر لم يجئ كما حزرت قد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تاخذوه بتمام الحزر كما انه اذا زاد كان
له كذلك اذا نقص كان عليه وعن سهل سال ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يزرع الحرث الزعفران ويضمن له ان يعطيه في كل
جريب ارض يمسح عليه وزن كذا وكذا درهما فربما نقص وغرم وربما استفضل وزاد قال لا باس به اذا تراضيا وعن عبد الله بن بكير
عن الصادق عليه السلام سالته عن الرجل يزرع له الزعفران فيضمن له الحراث على ان يدفع له من كل اربعين منا زعفران رطبا منا
ويصالحه على اليابس واليابس اذا جفف ينقص ثلثة ارباع ويبقى ربعه وقد جرب قال لا يصلح قلت وان كان عليه امين
يحفظه لم يستطع حفظه لانه يعالج بالليل ولا يطاق حفظه قال يتقبله الارض اولا على ان له في كل اربعين منا منا
لاعتبار الشبه الصريح الذي لا ابدله فان بين الاصحاب في العمل بمضمونها في النخل او الشجر والزرع مع امكان بيعها استثنى
من المحاقلة والمزابنة من ناحية مفارقة الثمن المثمن بحصة لما يحاله في هذا البيع من انه ستعرف كون التحقيق الفائت
بما لكن في السرائر وان زارع ارضا او ساقاها على ثلث او ربع او غيره ذلك وبلغت الغلة جاز لصاحب الارض ان يخرص عليه
الغلة والثمرة فان رضي المزارع او المساقي بما خرص اخذ ها وكان عليه حصة صاحب الارض سواء نقص الخرص او زاد وكان لكل
فعل فعل رسول الله صلى الله عليه وآله باهل خيبر وهو عبد الله بن رواحة الانصاري الخزرجي فان هلكت الغلة والثمرة
بل جذاذها او حصادها بآفة سماوية لم يلزم العامل الذي هو الاكار شيء لصاحب الارض لانه بيع بحسبه في هذا الحال
والشأن انه لا يحسن ان يكون قد باع حصته من الغلة والثمرة بمقدارها في ذمته من الغلة والثمرة او باع الحصة بغلة من
هذه الارض فعلى الوجهين معا البيع باطل لانه داخل في المزابنة والمحاقلة وكلاهما باطلان وان كان ذلك صلحا لا
بيعا فان كان ذلك بغلة وثمرة في ذمة الاكار الذي هو المزارع فانه لا يلزم لو هلكت الغلة بالآفات السماوية الا
بعينه وان كان ذلك الصلح بغلة من تلك الارض فهو صلح باطل لدخوله في باب الغرر لانه غير معلوم فان كان ذلك فالغلة
بينهما سواء زاد الخرص او نقص تلفت منها او سلمت لها فليتحقق ذلك فهو الذي يقتضيه اصول مذهبنا وتشهد به الادلة
فلا يرجع عنها باخبار الآحاد التي لا توجب علما ولا عملا وان كررت في الكتب قلت قد لحظناه فوجدناه كالاجتهاد في
مقابلة النص المعمول به بين الاصحاب بل الظاهر ان الاشكال الذي في الذكرة من التنقيح وحكي ايضاح النافع والمسير الكرم

من المائة مع وضوح دلالة بعض النصوص الى ظاهر فيه وظهور اخرى كالفتاوى التي لا يقدح فيها كالملتقى وغيره من التقييد
بالجواز المذكور في الخص لان الظاهر الذي هو مقتضى الحكم الكلي والفتوى بالعموم في سائر العقود انه الا
اعتراض على اشكاله في محله قطعا بل هو ملك للمتقبل كما كان يكون جميع المرسل السابق وظاهر غيره والمراد بما يبعث
معني عندي في المقام على انه كان هو منشأ الاشكال فلا يعجبه الزيادة بلا ثمن وفي التنقيح انه ثم ان المساواة من الصور الثلث
ما هو صحيح جامع بين الثمن في جامع المقاصد نسبه الى جميع الاصحاب من كون كيفية التقبيل المزبور اعتبار العوض من الثمرة
المخروصة ولا يقدح في ذلك اتحاد الثمن والمثمن بعد ظهور العوض المعول بها بين الاصحاب فيه سوى قلنا القابض كما احتمله
في الذكرى وانكار بعض الشرع عما الشرع قواعد البيع مع ظهور شيء من النصوص في انه منه وقد ذكر الاصحاب ثم مع التاديم
من ثم انه او مسالة برأسها او صلح سيما بعد عدم الاتحاد حقيقة هنا لكون المعوض عنه الحصة المشاعة والعوض المقدار الكلي
من مجموع الحصتين بل لا يبعد كونه شيئا ما في الصلح مع عدم النزاع نص عليه المقام نعم قوله الصلح جائز بين المسلمين
الذي يستفيد منه تمامه مقام الحجة ويعني بها يجوز في الصلح عن المال بعضه وان انحل الا الحجة ولعله هنا كاف من حيث القابل
ان التقبيل يصح بناء على ان التقبيل نوع من الصلح كما هو صحيح بعض وظاهر اخرى لانه يكون معا للعوض عند اصله اولا معاملة كل
من فيه غيره بلا ربا فيه ان قلنا باختصاصه بالبيع بل وعلى التعميم لما عرفت من ان الثمرة والزرع ليسا من المكيل والموزون
ولا منع من مثل هذا الآحاد فيه وكذا لو قلنا بانها معاملة برأسها كما هو مقتضى قوله بلفظ التقبيل بل في ذلك ظاهر الاصحاب
ان الصيغة تكون بلفظ التقبيل وان كان قد يشكل بان ادلة الاختصاص بحكم كلمة نصوص المسالة من اللفظ المزبور بل
ظاهرها عدم الاكتفاء بغيره وفي جامع المقاصد ما يحتاج في المال التقبيل الا صيغة عقد الصلح ثم لانها صلح في المعنى
الآخر اللازم تكون لها ولا يستبعد ما على الثابت غير الحيس الا انها تامة فيجب على العقد الامر الوجه شرعا لمسلك الملك
ولان الاصل بقاء الملك لكل حتى يتبع سببه فان قلت عبارة الجميع الاول دالة على خلاف ذلك قلت ليس هو دالا الا
على ان المسؤول عنه بها هو الجائز في المعارضة ويجوز ان يكون المسؤول عنه صحة ايقاع ما اراده قلت لا دلالة في اعتبار
الصيغة فيهما ولا ضمن حاجة مما لا كلية كذا صرح العقود من ذلك انما الكلام في ان صيغتها صيغة الصلح لعدم معارض
عن الفسوخ المعهودة المنزلة بالتبويب ولعدم فائدة فيه في المقام الا الاستقلال اذ ليس فيها الا الجواز الذي يمكن
ان يكون بناؤه على قياس الصلح بلا اشارة في شيء من كلامهم الى انه منه وان الحكم كالذي سمعته من جامع المقاصد
بناء منه على انها الصلح في المعنى لا انها عقد مستقل برأسه صحيح في الدروس بانها نوع منه ويمكن ارادته ذلك فيها اشكال ونحو

نعم

ثم بما يظهر من الاخبار المزبورة لا ينبغي التوقف في صحتها بصيغة الصلح وان لم تتم تبالة كما ان الظاهر لو وقع العوض منها
او مطلقا بعقد الصلح بل قد يستشكل من وقوع العوض من غيرها وانه بصيغة لفظ التقبيل لما عرفت من ان صحتها على كون الثمن
منها كما يشهد له ما ذكره الشيخ وابن حمزة وابن ادريس والفاضل والشهيد والمقداد وغيرهم من عدم الضمان لو تلفت الثمرة
بآفة سماوية بل في الروضة وجامع المقاصد نسبته الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه ضرورة توقف صحته على كون الثمن منها حتى
التلف للعوض والا فليس على الاستثنا للاجماع بعد عدم الدليل على ضمانه في بيعه ولا ينافي ذلك حصر العقد او ليس هو بيع عوض
بل عوضه من المعوض فمع فرض التلف بالآفة يتحقق تلف العوضين معا من غير ضمان فان في التذكرة من المرة وغيره كالمحكي
تعلق الارشاد بالغة الى المسالك والرياض وغيره وانه في غير محله بل لا يحتاج الى اشتراط السلامة فيه بل العوض على الاشاعة انه يمكن ان لا يكون
كل وان كان كليا معين في العين بشرط السلامة للدليل يجوز اسمعته في حصة الامانة في الجملة وعلى كل حال لا يشترط هذا
اشتراطا الا من الاصل ولا من الخبر لكن في المسالك ان قول ذلك شرط بالسلامة والمراد كما في جامع المقاصد انه ان هلكت
لا صلح ولو سلمت ثبت ووجب العوض وربما اشكل بانه لو هلك بعضها يجب ان يسقط بنسبته الصلح فلا يلزمه ما بقي من العوض
ويدفع بان مثل هذا الحكم شرط الصلح منها ولا دليل على ثبوته مثله بالسلامة لان العوض اذا تعين بعوض وجب ان يكون مضمونا
فاذا تلف وجب ان يكون عوضه في الذمة ويمكن ارادته المذكور على ما اذا كان العوض منها بالسلامة لا مطلقا بل قد سمعت منا
ان في ذلك وان جاز الا انه ليس بلازم على انا نكتفي في جامع المقاصد ان كلا من القولين لا يخلو من اشكال اما الثاني لكون القبالة
من الثمرة المتقبلة فيه شكال لان الاول امرين اشتراط العوض من العوض بناء على صحة المعارضة عند الجميع ولصيغة العوض لا بدلا
على الجواز هنا الثاني لو نقصت الثمرة بغير امر بل كان من جهة الخرص يجب على المتقبل كون العوض منها ان لا يجب النقص على
المتقبل مع انهم حكموا بعدم وجوبه عليه والمحلى الجواز هذا الاشكال مع ذلك وهو عدم امكان اشتراط السلامة فقال
القبالة حيث يكون في الذمة لما قلناه من اشتراط كون محل العوض الذمة ويذهب بتلف الثمرة وفيه لما عرفت سابقا من عدم الحكم
بالشائع في كون العوض منها مع عدم الضمان بالآفة وانه بل هو قد احترنه في باب المزارعة بان هذه الكلمة المعاوضة
لا تخرج بالشرط للسلامة عن نحو المعاوضة فان البيع في زمان الخيار من ضمان البائع وان تلف في يد المشتري لكن بغير تفريط
اذا كان الخيار للمشتري ونحو ذلك مما يدل على ذلك ومنه يعلم وجه اندفاع الآخر ثم يبقى المطالبة بالدليل على ذلك فيما لو كان
العوض من غيرها وانه يشهد له باسباب عدم تصريح الاصحاب بان القبالة يكون من غير الثمرة لا تخرج صحة وان كان
الظاهر على ان هذه المعاوضة على الزيادة والنقصان من حيث الخرص لا يحتج به بل قد يقال عليه السلام انه ان كانت الزيادة لم يفسخه

ايما الى ذلك في الجملة فيرجع ماحصلها ان المتقبل بما من المقدار المعلوم مع سلامة الثمرة وعدم تلفها بل يمكن دعوى ...
لو كان المتلف عين الامر من غاصب ... في جامع المقاصد ...
مايكون من لا يعقل ...
... بالاجنبية ...

بالمعنى الآخر وهو هدم الحائط او كسر الغصن او نحو ذلك قلت قد عرفت ظهور النفي المزبور في الشرطية هنا
كغيره من المقامات سيما بعد الاعتضاد بظاهر كلام الاصحاب وان كان في ظهور العبارة ونحوها في الشرطية نوع
مناقشة وكيف كان فظاهر الاستاد الاكبر ثبوت الحرمة بقصد الافساد بلغ حده او لا اتلف او لا مع علم التصديق
الجواز عند حصوله ولا فرق بين حصول الفساد وعدمه من جماعة فلو اكلت المارة [illegible] ترتب الفساد حرم على الا
خير وان لم يعلم ترتب الفساد على المجموع [illegible] يجوز لكل منهم [illegible] ثم قال والمنع مع
الفساد في الجملة مما يقتضيه الاصل والعقل والكتاب والسنة والاجماع محصلة ومنقولة وبعض اخبار الباب
والظاهر انه لا فرق بين الفساد في الشجر والثمرة في الجملة والسواقي والمساقي [illegible] قوة التحريم لان
المار لا يعلم [illegible] ابتداء [illegible] الاكل من صاع [illegible] الف صاع من حيث لا يعلم والظاهر ثبوت [illegible]
عليه مع القصد في الافساد بدونه واجرة المثل [illegible] زائدا على مقدار ما يحتاج اليه في التناول الى ان قال
بل ولا بد ان يقتصر في الاكل على اكل المعتاد [illegible] المعتاد فان زاد ضمن الجميع وله الخيار في اختيار اقسام
الثمر [illegible] المالك [illegible] من ان الظاهر اعتبار كون الثمر على الشجر اقتصارا
على المتيقن وكون المار مسلما حيث يكون المالك كذلك اذ لا سبيل عليهم لغيره واعتبار الايمان من المؤمن لا يخ
من وجه واشتراط ان لا يكون له ثمر متصل بثمر الغير والا يكون [illegible] لا يخ من قوة واشتراط عدم علم
الكراهة او ظنها وعدم الشوب والتلف [illegible] بعض روايات الباب ولا يخ [illegible] مع
للنظر [illegible] انه لا يجوز ان [illegible] ولا غيره او يحمله [illegible] المارة [illegible]
[illegible] على المالك [illegible]
على اشكال جيد بل لا اشكال في الاخير ضعيف ثم ان خبر ابن سنان السابق اعتبار البلوغ في الثمر فلا
يباح للمارة قبل بلوغها [illegible] كما هو مقتضى الاقتصار على المتيقن نعم لا يبعد ان يكون المراد من ذلك
الوصول الى حد اعتياد التناول [illegible] ما ظهر من بعض مشايخنا تعميم الحكم للثمرة وان لم تبلغ حد اعتياد الاكل
وهو وان كان قد يشهد له اطلاق كثير من النصوص لكن ما ذكرنا اقوى واحوط ولا فرق بين الثمرة المعتادة
وغيرها [illegible] من سائر الشجر [illegible] الفصل الثاني في البحث عن بيع الاناسي من الحيوان وتمام القول فيه
يتوقف على النظر فيمن يصح تملكه واحكام الابتياع ولواحقه اما الاول فلا خلاف في ان الكفر الاصلي باحد

اسبابه

باحد اسبابه سبب لجواز استرقاق الكافر المحارب الخارج عن طاعة الله ورسوله ولم يكن معتصما بذمة
او عهد او نحوهما [illegible] في هذا الحكم [illegible] وان لم يتصف بوصفه [illegible] الرق في اعقابه وان تراخى وصف
الكفر عنه لانه نماء الملك الذي قد فرض حصوله بحصول سبب التملك حال الاسترقاق ما لم يعرض الاسباب
المحررة [illegible] اعقابه بعد [illegible] الملك [illegible] الملكية [illegible]
للاسلام [illegible] عن الاسترقاق اجماعا والمرتد الذي [illegible] المتجدد [illegible] الاسلام [illegible]
كونها اصليا لاصالة الحرية السالمة عن المعارض بعد اختصاص [illegible] والنصوص [illegible] بلا خلاف اجده
في ذلك لكن في الحدائق المرتد وان كان بحكم الكافر في جملة من الاحكام الا انه لا يجوز سبيه وفي جواز بيع المرتد الملي
قولان [illegible] في الدروس واما الفطري فلا [illegible] قلت الموجود في الدروس هنا يجوز بيع المرتد [illegible] لا
عن فطرة على الاقوى والظاهر [illegible] بيع المالك للعبد المرتد عن ملة لا عن فطرة [illegible] الاقوى جواز بيعهما معا
قال في التذكرة المرتد ان كان عن فطرة ففي صحة بيعه نظر ينشأ من تضاد الحكمين ومن بقاء الملك فان كسبه لمولاه
اما عن غير الفطرة فالوجه صحة بيعه لعدم تحتم قتله لامكان رجوعه الى الاسلام [illegible] ذلك [illegible] ثم ان
مقتضى اطلاق المتن وغيره [illegible] الفاضل وغيره من عدم الفرق في سبب الملك بين الكافر والمسلم بل في شرح
الاستاد ان الاجماع بقسميه عليه وقال رفاعة في الصحيح لابي الحسن عليه السلام ان الروم يغزون على الصقالبة
الروم فيسرقون اولادهم من الجواري والغلمان فيعمدون الى الغلمان فيخصونهم ثم يبعثون بهم الى بغداد الى التجار
فما ترى في شرائهم ونحن نعلم انهم قد سرقوا وانما اغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم فقال لا بأس بشرائهم
انما اخرجوهم من الشرك الى دار الاسلام وفي خبر ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن عليه السلام [illegible] في شراء الروميات
فقال اشترهن وبعهن وسأل عبد [illegible] اباعبدالله عليه السلام عن رجل اشترى [illegible] من اهل الشرك ابنته فيتخذها
قال لا بأس [illegible] امرأة رجل من اهل الشرك يتخذها قال فقال لا بأس بل ظاهر [illegible]
الكلام الاول [illegible] عليه وقد استشكل فيه الفاضل من دوام القهر المبطل للعتق لو وقع ودوام القرابة
الرافعة للملك بالقهر قال والمتجه صرف الشراء الى الاستنقاذ وثبوت الملك للمشتري بالتسلط قلت المتجه
على هذا عدم لحوق احكام البيع من الخيار والارش ونحوهما لكن مع ذلك [illegible] وهو في غير محله قطعا نعم قد
يقال [illegible] الملك لا ان قلنا [illegible] العتق على [illegible] الراجح عدم [illegible] للقرابة لان كل حين

من احيان العتق يقارنه سبب الملك فلم يزل ملكا عتيقا ولذا قلنا [illegible] على التقدم الذاتي [illegible]
للملك وتسلط الناس على اموالهم اصل لا يخرج عنه في محل الشك [illegible] عدم جواز التملك [illegible] عندهم غير قادح في
جواز الاخذ منهم [illegible] بمذهبهم ولو قلنا بعدم الجواز فالظاهر جواز اخذ الثمن منهم لو وقع البيع بينهم وان كان الاثم [illegible]
والله اعلم ويملك اللقيط من دار الحرب التي ليس فيها مسلم يمكن تولده منه للاستيلاء عليه بلا خلاف اجده فيه الحاقا باصل الدار
الذي قد عرفت كون حكمه ذلك ولا يملك اذا كان فيها مسلم يمكن تولده منه بلا خلاف اجده فيه بل [illegible] دعوى الاجماع عليه
لاصالة الحرية لكن قد يناقش فيها بظهور الوجدان في الدار في كونه منهم وهو كاف في قطع الاصل المزبور والا لم يترتب الحكم للملك
على الا [illegible] عدم الاحتمال [illegible] الحكم [illegible] بحكم ترتب الملك [illegible] ولو وجب
في الغالب [illegible] الاحتمال قلت يمكن ان يكون المستند في ذلك اطلاق النصوص لا الاصل المزبور كقول
الصادق عليه السلام في خبر [illegible] اللقيط لا يشترى ولا يباع وفي خبر المدائني المنبوذ حر فان احب ان يوالي غير الذي رباه والاه فان
طلب منه الذي رباه النفقة وكان موسرا رد عليه وان كان معسرا كان ما انفق عليه صدقة وفي خبر عبد الرحمن العرزمي عن ابيه عن الباقر
عليه السلام المنبوذ حر فاذا كبر فان شاء توالى الذي التقطه والا فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال من شاء وسأل محمد بن
مسلم في الصحيح عن اللقيطة فقال حرة لا تباع ولا تشترى [illegible] الا ان [illegible] الاخبار [illegible]
الاسلام [illegible] المالك [illegible] في ذلك [illegible] الاصحاب [illegible]
الاصحاب نعم لا ريب في خروج [illegible] دار الحرب على الوجه السابق [illegible] على جواز تملك [illegible]
[illegible] فيها المسلم [illegible] في اختصاص الحكم المزبور [illegible] اطلاق النصوص [illegible] الاخذ ونحوه مما لا
[illegible] فيترتب عليه احكام الملك بظاهر الكلام ولا يلتفت الى الاحتمال [illegible] المتمم بالمسلم في الالتقاط
لا الاحتمال المزبور لعدم [illegible] الاطلاق [illegible] بوجود المسلم الممكن التولد منه فلا [illegible] وجوده فضلا
عن الاحتمال لاصالة عدم [illegible] السالمة عن المعارض بخلاف اصالة عدم التولد منه وعلى كل حال فقد ظهر انه لا يملك
اللقيط من دار الاسلام [illegible] الا [illegible] حكمه [illegible]
[illegible] بالرق [illegible] مما يقتضيه [illegible]
الاصحاب [illegible] لان الشارع حكم عليه بالحرية [illegible]
اذا [illegible] على انفسهم [illegible] ابن سنان عن الصادق عليه السلام ان عليا كان يقول الناس كلهم احرار الا [illegible]

بالعبودية وهو مدرك [illegible] من عبد او امة [illegible] شهد عليه بالرق صغيرا كان او كبيرا [illegible]
بما اقر [illegible] ولا ينافيه الحكم الشرعي ظاهرا بالحرية كما في غيره مما [illegible] للقيط في الحرية
شرعا لا الحكم بها ظاهرا [illegible] الاصحاب [illegible]
[illegible] في باب اللقطة [illegible]
اعتبار الرشد في صحة الاقرار [illegible] لانه ليس [illegible] بالمال وان ترتب عليه [illegible] وان امكن
[illegible] المال [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] على المتيقن [illegible]
[illegible] ويصح ان يملك الرجل كل احد [illegible]
[illegible] الرجل [illegible] الاباء والامهات والاجداد والجدات
[illegible] الاخوات والعمات والخالات [illegible]
[illegible] وبنات الاخ والاخت [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] الملك [illegible]
[illegible] الملك على [illegible]
[illegible] الملك [illegible] عن ابي الحسن [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الملك [illegible]
[illegible] الملك وغيره [illegible]
[illegible] المشايخ [illegible] الكفاية [illegible]

ولخبري [illegible] يملك الرجل هؤلاء من الرضاع فيكون والقائل القديمان والمفيد والديلمي وابن ادريس بل نسبه [illegible]
المحصلين من الاصحاب [illegible] والقائل الشيخ وابنا البراج وحمزة وبعضهم [illegible] الاشهر بل [illegible] بين المتاخرين بل ادعى
[illegible] الاجماع عليه لقول الصادق عليه السلام في صحيح ابي عبيدة والحلبي وعبيد الله رواه الصدوق بطرق متعددة ولا
يملك الرجل اخاه من الرضاع ولا ابنته ولا اخته ولا عمته ولا خالته اذا ملكن عتقن وقال ما يحرم من النسب يحرم من الرضاع
وقال يملك الذكور ما خلا والدا وولدا ولا يملك من النساء ذات رحم محرم قلت يجري في الرضاع مثل ذلك قال نعم يجري في الرضاع
مثل ذلك [illegible] من الرضاع ما يحرم من النسب وفي صحيح الحلبي وابن سنان في امرأة
ارضعت ابن جاريتها [illegible] ولا يملك امه من الرضاع [illegible]
عن امرأة [illegible] مملوكة [illegible] تحرم عليها [illegible] رسول الله صلى الله
عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب [illegible] مذهب الكثير [illegible] ابو عبد الله عليه السلام [illegible]
[illegible] في مملوكة [illegible]
[illegible] الرضاع [illegible] المرأة [illegible]
عن الصادق عليه السلام [illegible] المرأة [illegible] عبدا [illegible] رواه الشيخ [illegible]
آخر [illegible] اراده الاعتاق [illegible]
[illegible] ارادة الاستمرار على الام من صحيح عبيد للاجماع [illegible] ان العلامة علل
الرضاع [illegible] النصوص مع صحة السند وكثرة العدد [illegible]
[illegible] النصوص [illegible]
المطلوب [illegible] عن الصادق عليه السلام [illegible]
الرجل اباه واخاه [illegible] من قبل الرضاع [illegible] من الرضاع [illegible]
[illegible] مملوك [illegible]
[illegible] الرجل ابويه [illegible]
النسب فضلا عن الرضاع بل الاستدلال [illegible] من الرضاع [illegible]
[illegible] الرضاع [illegible] الرضاع [illegible]

المحرم

عند المحرم [illegible] الاجماع [illegible] الاخ [illegible]
الا انه لا يخفى عليك بعده لكن لا باس [illegible] في السند والعدد والعمل [illegible] الحمل على [illegible]
[illegible] ابن سنان السابق [illegible] والوضوح واصلا
[illegible] الرجل [illegible] الصادق عليه السلام [illegible]
[illegible] والخال [illegible] صحيح عبيد [illegible]
[illegible] عبد الرحمن [illegible] الرجل [illegible]
[illegible] الام [illegible]
[illegible] لا يملك الرجل اخاه من النسب [illegible]
عن الصادق عليه السلام [illegible]
في [illegible]
يملك ما عدا هؤلاء من [illegible] كالاخ والعم والخال واولادهم [illegible] استفادة تمام ذلك من النصوص السابقة
اشكال [illegible] على ذلك في [illegible] الكراهة [illegible]
مع قوله لا يملك الرجل اخاه مع عدم [illegible] بين الاخ [illegible]
[illegible] والاعمام والاخوال [illegible] ولا [illegible] انه لا ينبغي ذلك [illegible]
[illegible] المحرم [illegible]
او اخت او تاديب [illegible] وكيف كان [illegible] المرأة كالرجل [illegible]
[illegible] في المبسوط [illegible] ابو حمزة الثمالي الصادق عليه السلام عن المرأة [illegible]
الاخت [illegible]
لا [illegible] المرأة [illegible] من جهة الرضاع [illegible]
[illegible]
[illegible] بالنسب [illegible] المرأة والرجل [illegible]
[illegible] الشرع لا اللغة [illegible] الرجل

[illegible] اصالة البراءة [illegible] في النصوص والفتاوى كون ذلك من خطاب [illegible] لا يخص [illegible]
[illegible] كون السبب الملك [illegible]
[illegible] عدم الفرق [illegible] الاجماع [illegible] المشكل [illegible]
من [illegible] في الذكورية [illegible]
[illegible] الاشكال [illegible]
بالاصل [illegible]
[illegible] احد الزوجين صاحبه [illegible]
[illegible] الملك [illegible] الزوجية [illegible]
[illegible] الكتاب والسنة [illegible]
[illegible] الاسباب [illegible] النكاح [illegible]
[illegible] النكاح بالملك [illegible]
[illegible] ابو جعفر عليه السلام [illegible] امير المؤمنين عليه السلام [illegible]
[illegible] ولدها [illegible]
[illegible] الرجل [illegible] المرأة [illegible] المرأة يا امير المؤمنين [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] يا امير المؤمنين [illegible]
[illegible] عبد الله بن سنان [illegible]
[illegible]
[illegible] امرأة [illegible]
نكاح [illegible] امرأة [illegible] المملوك [illegible]
[illegible] النصوص [illegible]

وعن

[illegible] الشرع [illegible]
الاسباب [illegible] الاسباب [illegible]
عدم الفرق في الحكم [illegible] الكل والبعض [illegible] بالتفصيل [illegible]
[illegible] البعض من [illegible] لا فرق بين الدائم والمنقطع والتحليل [illegible]
[illegible] النكاح [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] شرح الارشاد [illegible]
[illegible]
[illegible] النكاح على الاقوى [illegible]
وكذا الحال في [illegible]
[illegible] المسلمين [illegible]
العبد الكافر [illegible]
الصادق عليه السلام [illegible] امير المؤمنين عليه السلام [illegible]
[illegible]
[illegible] الاسلام
[illegible] بالحرية
ولا [illegible] عبد الله بن سنان قال سمعت
ابا عبد الله عليه السلام يقول كان علي بن ابي طالب عليه السلام يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية [illegible]
[illegible] الرضا عليه السلام [illegible] المسلمين [illegible]
[illegible] النصوص [illegible]
[illegible] الحرية [illegible]
في ذلك [illegible] الحرية [illegible] المرأة [illegible]
لا [illegible] الحرية

الا اذا كان الغير مصدقا فلو لم يستلزم دفع حد او تحقيقه او دفع وجوب نفقة او نحوها قبل الاقرار بما له كما عليه الا
في خصوص الحد لمكان الشبهة وكيف كان فلا يلتفت الى رجوعه عن الاقرار السابق الذي لم يذكر له تاويلا محتملا
وان اقام بينة على ما ادعى اليه من دعوى الحرية لانه كذبها باقراره السابق فلم يثبت حجيتها في هذا الحال اما لو ذكر تاويلا
محتملا كان جهل او كنت ارى ان رقية امه الى الذي تقتضي برقية الولد او لم اعلم باعتاقها قبل بيعها او الاعتقاد او نحو
ذلك لكن قبول البينة كما صرح به جماعة في المقام وغيره لعموم دليل حجيتها بارتفاع معارضة الاقرار لها بذكر الاحتمال
المزبور الذي به يتجه قبولها عليه كما انه ادعى عليه منها اذ لم يذكر ومجرد الاحتمال وان لم يذكر غير مجد على القطع اما له
كاحتمال عدم قبول البينة كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره وان ذكر الاحتمال المزبور لانه مجرد دعوى لا يرتفع بها ظهور
تكذيبها البينة المسقط لها عن القبول والمسالة محتاجة الى التامل التام وربما يأتي لها مزيد تحقيق ان شاء الله تعالى ولو كان
اقراره لمعين فانكره وجب عليه ايصال الاقرار اليه [illegible] ما له ... او نحو الحدود ونحو ذلك لان الاقرار حجة ولقد
للمقر له اولا على اصح القولين والوجهين عملا بعموم ادلة حجية الشامل لمحل البحث ودعوى اعتبار الموافقة في
ارتفع حجيته بانكار المقر له [illegible] في شرح الاستاذ [illegible] بعد تصديقها وارجع عليه حكم مجهول المالك كما
لو كان الاقرار بمبهم وامتنع عن التصديق [illegible] من جهة الاقرار [illegible] المقر له شرعا
بالكلية فيبقى بلا مالك ظاهرا فيجري عليه حكم مجهول المالك ومثله المال المقر به لشخص فانكره وفيه مناقشة بعدم المقر
لمالك وكان تكليفه [illegible] اللهم الا ان يدعى ان الحاكم اجرى الحكم ظاهرا وانكار المقر [illegible] ما هو حكمه
ذكر الحق في باب الاقرار في نحو ذلك ان الحاكم الانتزاع [illegible] له الابقاء فلاحظ وتامل ولو رجع المقر له الى التصديق
فيه قولان لم يسلم الا بالاخر لعدم المانع [illegible] السابق عن صالح الخاصة [illegible] دعوى المسلم التي
لها ولو رجع المقر بعد انكار المقر له الى دعوى الحرية امكن قبولها [illegible] كما صرح به بعضهم لعدم المانع والاقرار السابق لما
يفيد النار [illegible] الاقرار ومثله لو اقر بالرقية لغير معين ثم ادعى الحرية [illegible] الحاكم اليمين منه بل قد
يحتمل عدم قبوله مطلقا لانه قد صار [illegible] للحاكم [illegible] صاحبه [illegible] لكن ضعفه واضح وكذا الحجة
للمقر لشخص معين فانكره ثم ادعاه المقر لما اقر به لشخص ثم ادعاه واحد [illegible] بقول [illegible] من اقراره انما هو دفع حكم
يد الظاهرة في الملك [illegible] كثيرة من ان ادعى حكم بكونه له لعدم المعارض لا ان الاقرار اخرجه عن صلاحية الدخول
ولها الدعوى المسامعة [illegible] وكيف كان يقبل اقراره بالرقية ولو كان المقر له كافرا لانه اخبار عن ملك لا تمليك مبتدا

يجري عليه [illegible] مسلما من ولم يخرج [illegible] في الحكم بالرقية لو اشترى عبدا شك صغيرا او ساكتا من الشراء والمرتهن
المبيع فادعى الحرية بعد ذلك لاصالة صحة فعل المسلم لكن هذا يقبل دعواه مع البينة لعدم تكذيبه اياها بالسابق
بل لا يقبل دعواه بدونها اذا كان مرهنا في الاسواق مشهورا في الرقبة او لا صغيرا او كبيرا مجنونا او عاقلا ساكتا
او مقرا مما للشهرين الذي هو فعل مسلم على العبد فلا يقبل دعوى الحرية منه ولو كان قبل الشراء وعليه يحمل صحيح
ابي حمران [illegible] لابي عبد الله عليه السلام اوخل السوق فاريد ان اشتري الجارية فتقول اني حرة فقال اشترها الا ان
يكون لها بينة او على الجارية للعلم سبق ملكيتها الا انها تدعي حصول التحرير لها بعد ذلك وفي الجملة من كان للمسلم
على اخر يد وتصرف ملك اخذ بمعنى تقديم البينة على خلافه واصالة الحرية لا تعارض يد المسلم وتصرفه لكن في التذكرة
العبد الذي يوجد في الاسواق يباع ويشترى يحكم شرائه ولو ادعى الحرية لم يقبل منه ذلك الا بالبينة وكذا الجارية
لان مال المالك وجد في يده وادعى رقيته ولم يشاهد شراءه ولا سبيا اياه فان صدقه حكم عليه بمقتضى اقراره وان كذبه
لم يقبل دعواه الرقية الا بالبينة عملا باصالة الحرية وان سكت من غير تصديق ولا تكذيب فالوجه ان حكمه حكم التكذيب
ان قد يكون لامر غير الرضا وان كان صغيرا الشكال الاقرب الحرية فيه وهو كما ترى يقتضي عدم جواز شراء الاطفال من الايدي
عليهم المدرس العلم [illegible] بل صح غيره ولهذا لا يقبل دعوى الكبير الحرية مع شرائه الرقية الا بالبينة
وان لم يجر عليه احكام الرقية كبيرا والاصل عليه يد ظاهرة في الملك في شرح الاستاذ وبالجملة [illegible] الشهرة مع البناء ان وجه
على اصح الوجهين وان كان لا يخلو من البحث والتامل اما الثاني وهو النظر في احكام الابتياع فقد تقدم في المباحث
السابقة جملة منها كالبحث فيما اذا حدث في الحيوان عيب بعد العقد وقبل القبض وتقدم هنالك انه اذا كان ذلك فالمشتري
بالخيار بين رده وامساكه وفي الارش تردد تقدم [illegible] وجه والترجيح فيه وكذا تقدم البحث فيما لو قبضه ثم تلف او حدث
فيه حدث في الثلاثة وتقدم هنالك انه اذا كان ذلك فهو من مال البائع ما لم يحدث المشتري فيه حدثا وكذا تقدم البحث فيما
لو حدث فيه عيب من غير جهة المشتري وانه لم يكن ذلك مانعا عن الرد بالعيب السابق على اصل الخيار وهل يلزم البائع ارشه
فيه تردد [illegible] المصنف كما [illegible] فيما تقدم ولكن قد عرفت [illegible] لا وان المحدث [illegible] بعد الثلاثة يمنع الرد بالعيب السابق كما عرفت
الكلام فيه مفصلا فلاحظ وتامل وما تقدم [illegible] واذا باع المالك من الانسان او الحيوان ولم يكن عرف بالتبعية فالولد
للبائع وان لم يشترطه على الاظهر الاشهر بل المشهور بل ربما ادعي عدم الخلاف فيه بل في السرائر الاجماع عليه
بعد عدم دخول الحمل في متعلق البيع اذ دعوى الجزئية الحقيقية التي هي بعض المبيع واضحة المنع سيما بعد ثبوت الاحكام

له شرعا كالتحرير والتدبير والوصية والوقف والارث وغيرها وحينئذ للسكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه عليهم السلام في رجل اعتق
امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها الاملاك بطنها مملوك [illegible] صفة سنده ولعل المشهور منه في
ذلك الباب لبعض ما يعمي [illegible] كالموثق سألت ابا الحسن عليه السلام عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية
فلم تدر المرأة حال المولودة هي مدبرة ام غير مدبرة فقال متى كان الحمل بالمدبرة اقبل ما دبرت او بعد ما دبرت فقلت
لست ادري ولكن اجبني فيهما جميعا فقال ان كانت المرأة دبرت وبها حبل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة
والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه ولو حدث الحمل عند المشتري كان له بلا خلاف اجده هنا لانه نماء
ملكه بل لو شك في زمان حدوثه كان له ايضا وقال بعض مشايخنا الا ان يعلم تاريخ الحمل ويجهل تاريخ العقد ففيه
قلت منشاه اصالة تاخر المجهول عن المعلوم وفيها بحث ذكرناه في محله وح يكون كالمجهول التاريخ الذي يقتضي الاقتران فيه
الاصل والذكي فيها المشترع لكونه نماء ملكه فلا يخرج منه الا بالعلم بسبقه على ملك المشتري ثم بعد ذلك [illegible]
بين العقد والاجارة كان للمتاخر على النقل لعدم حصول الملك قبلها ونحو غيره مما حصل قبل تمام سبب الملك انما على
الكشف فهو للمشتري كما هو واضح ولو حدث بعد العقد ثم فسخ المشتري ببعض اسباب الخيار كان له كغيره من النماء والمرجع في
تحقيق الحمل العرفي في شرح الاستاذ انه يلحق بالمكون [illegible] وكيف كان فهو للبائع مع
الشروط او الاطلاق الا ان يشترطه المشتري فانه يكون له بلا خلاف في الاصل والحكم بل تدخل له معا [illegible] في
الاولين ولكن حكي عن المبسوط والقاضي في المهذب والجواهر فقال لانه للمشتري مع الاطلاق لجزئيته بل ومتعيّنا عدم جواز
استثناء البائع له بناء على عدم جواز استثنائه كاستثناء الجلد والراس بل في السرائر عن المبسوط والجواهر التفريع
بانه لا يجوز له ان يشترط الحمل لانه كعضو من اعضاء الحامل ثم قال وبينا ان هذا مذهب الشافعي لا اعتقاد شيخنا ابي جعفر
لانه يذكره كتابه [illegible] مذهبنا ومذهب غيرنا فالبائع [illegible] انه اعتقاد شيخنا ابي جعفر ومذهبه فقلده في قلم
وحصر كتابه جواهر الفقه وانما قلنا ذلك لان اجماع اصحابنا بغير خلاف بينهم منعقد على ان بعد العقد يكون الحمل للبائع
الا ان يشترطه المبتاع وهذا مذهب شيخنا الا عمرة في جميع تصنيفاته وكتبه وهذا ما ذكرناه ولعله ناقله من ذكره من
مذهب المخالف لنا وعلى كان جيدا من ان المختار الا انه لا يخفى بعض ما ذكره من منع وعلى كل حال فالتحقيق ما عرفت
من عدم دخوله في ملك المشتري حتى يشترطه فيثبت له صحيح بل يتبع على حسب شرطه بعضه وتقدما مذكورة وحدها
كما انه يقبل اليقين في جواز شرطه لطريق جهلها او جهل احدهما بوجوده او في سنة منفصلة عن العقد او جعل سوى الوجه

وجهان فيها ما عرفت وان اقتضاهما عموم المؤمنون عند شروطهم ولا تنفع جهالة المشترط بعد ان لم تكن ولا عوض لها الا الثمن
وللثمن وعدم الاكتراث بها عرفا للتبعية بل الظاهر جواز القسم على جعل الحمل بعض المبيع كان يقول بعتك الدابة وحملها
بكذا فان ما تقدم ذكره فلم يحز لجهالة بعض المبيع وفيه منع تقدم ذكره هنا مع ارادة القسم للمبيع المشترط وبعد ما بلغ في شرح الاستاذ
ان القول بجوازه فيه نحو ما يقتضي قصد القسم فيه نظر لو بيع الحمل منفردا فلا بد من اعتبار الشرائط في البيع المستقل وشبهه
لجعل له ثمن مستقل ذلك العقد المتيقن من السيرة بيع الحمل مع الحامل بثمن ولم يقصد الانضمام او بيده لا
مع قصد عدم الانضمام والفرق بين اخذه شرطا ويتحمل في ظهور العدم فان له الابقاء مجانا ان الزم على الاول وعليه في
البيع على الثاني [illegible] او ما قابل الحمل من الثمن مع الابقاء ولو انكشف موته حين العقد تبعضت الصفقة على الثاني وعلى الاول
وجهان ولعلهما في اللقوة ولو شرطها فسقط الولد بانه مساوية مثلا قبل القبض يرجع المشتري بحصته الى الدم من الثمن
يوازن التبعيض لعدم ذكر الدخول في عين صورة الشرط وكيف كان فطريق ذلك تقوم الامة مثلا حاملا مجهضا
لا حاملا ويرجع بنسبة التفاوت من الثمن ولو جني عليه جناية اعانته اخذ منه ارش يوم الجناية ان شاء مع احتمال البقاء
ولو لوحظ فيه الحمل لا صفة الحالية اعتبرت قيمته لا تفاوت الصفتين في وجه ولو اختلفنا في شرح الاستاذ فلم قول
مدعي اتحاد الصفقة دون عيني يالوفة الشرطية وعدمها تقدم قول الثاني ويحفظ في النخلة تقدم قول مدعي الشرطية
ويحتمل التداعي في اتحاد الحمل وتعدده فيقدم قول مدعي الاتحاد من حيل وعلى هذا يحمل ابتياع بعض الحيوان
الحي للمأكول اللحم او غيره شاعا اذا كان عينا على وجه يعلم نسبته الى الجملة كالنصف والربع ونحوهما بلا خلاف ولا اشكال
بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى العمومات وغيرها اما المذبوح فقد جزم بعض مشايخنا بعدم جواز بيع المبعض المشاع منه
وان نسبه المسلوخ وهو مبني على انه بالذبح يكون موزونا وفيه بحث واما بيع جزء معين من الحي كيده او رجله او نصفه
الذي فيه راسه او الاخر الذي فيه ذنبه او نحوهما فغير جائز اجماعا بقسميه على ما في شرح الاستاذ ولو المخالف وغيره
انه من المسالة الاولى لانه غير مقبول الا في ماكول اللحم او اذا لم يكن المراد منه اللحم بل الركوب والحمل ونحوهما من المنافع التي لا
تحتاج الى شاهد ونحو حيد الا انه قد يشكل الفرق بين الاول اي المراد منه الاكل ويظهر لتمهيد الخلاف في
استثناء الراس والجلد بل يجري الفرق او حسنه الذي يستقرب على الاصحاب ما صرح في بيع الراس والجلد واحتمال اختصاص
بالجملة المذبوح بيعا او استثناء مناف لتصريح البعض بعدم الفرق بينها وبين غيرها في حكم الاستثناء ولما نفرضه من الانحا
في الدوران والجهالة الناشئة من عدم تعيين موضع القطع كالتشاجر اذا اختلفا في ارادة بقاء الحيوان وذبحه المترتب

على كل منها تعليل ما لا يخص وصيرة الاخر مشتركا بين الجميع فالعمدة في الفرق ح ليس الا الاجماع ان تم وفي
التحرير ان في استثناء الشحم اشكالا لانه جزم بالبطلان في التذكرة في لحم المذبوح ولا مانع مقدار معين منه بالوزن
فلا ريب في بطلانه مع الجهالة للاختلاف بل في شرح الاستاد ان الاجماع بقسميه عليه ولعله لذلك اللهم الا ان
يدعى انهما مثل ... في جواز استثناء ذلك اليه قد ذكره في التحرير وكل شرط شرطه البايع على المبتاع من ربح
ذبيحة شيئا معدها او بعضها بالوزن جائز ولا ريب في صحته وكيف كان فلو استثنى البايع ما كول اللحم كما في
التحرير وظاهر النهاية او ما يقع عليه التذكية كما في حواشي الشهيد وعلى كل حال فظاهرهم ان محل الخلاف في ذلك
ولعل الاولى ... بجزئيه الباب وان امكن بالتنقيح الفرعية لا ما يقع عليه التذكية فلو كان الاستثناء من غير
مبطل بل الظاهر ان محل النزاع في صحة الاستثناء من الحيوان المراد ذبحه فليس له الاستثناء من الحيوان المراد
بقائه لما عرفت سابقا ولا نزاع بعد ملكية الحيوان للذبح كذلك اما اذا كان ما كول اللحم واريد ...
مباعه واستثنى الراس والجلد او احدهما ... ولكن يكون شريكا مع المشتري في الحيوان بنسبة قيمة شيئاه
على ما في رواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال اختصم الى امير المؤمنين عليه السلام رجلان اشترى احدهما من الاخر بعيرا و
استثنى البيع الراس والجلد ثم بدا للمشتري ان يبيعه فقال للمشتري هو شريك في البعير على قدر الراس والجلد ورواه الصدوق
في المحكي عن العيون بسنده الى الرضا عليه السلام عن الحسين بن علي عليه السلام انه قال اختصم الى علي رجلان احدهما باع الاخر بعيرا واستثنى الراس
والجلد ثم بدا له ان ينحره قال هو شريكه في البعير على قدر الراس والجلد بناء على ان المراد البداية له في ان لا ينحره بقرينة الخبر
السابق وبها افتى في النهاية والارشاد وتحكى الخلاف والمبسوط والتافع وتبعه ... الشهيد ... حيث انه منع من بيع
الحامل مستثنى ... حسن ... المنع الذي ... بين المتبايعين ... الحكم بالشركة للذبوح والاكان ... على ...
... استثناء ولذا انكره ... الشيخ بان الخارج ... العقد ... في كلام ...
وقاعدة تسلط الناس على اموالهم ... الا من ... الاكل ... على ... بالتراضي و...
ان المراد من الاستثناء المذبوح الشركة المذكورة ... مع عدم الجابر ... بل الشهرة ... او مركبة على
خلافه ... لا يخفى انه لا يبيع ... المستند ... المذبوح ... في جهالة الجلد ... بالتمسم ... الثمن
نعم يمكن ... ان الحاصل من ... في المقام ... الاستثناء بل البيع للجلد والراس من الحيوان المشتري للذبح
ح بين ... فان حصل الذبح كان للبايع ما استثناه وان بدا لهما ... خاصة ... وعدم الذبح

جوابه ... جواز استثناء الراس والجلد مع ... وقد ... انه يمكن

ماله

فليس

فليس الا الشركة في الحيوان بمقدار قيمة الراس والجلد ضرورة انها بالاستثناء المزبور على الوجه المذكور ملك للبايع مع
الحيوان ... لما لكون ... الان ... البقية الحاصلة للحيوان بالبقاء ... كثرت حق الحيوان
... عليها ... الحيوان ... الاجتماع ... وهذا هو المراد بالشركة في الحيوان بمقدار قيمة الراس والجلد
... للقواعد ... الشركة ولا يتجه الرد على ... بانه مخالف ... المقصد ان
لم الشركة مقصودة لكل من المتعاقدين ضرورة انك ... كون المراد الشركة ... لا يرد ...
... الجلد ... ان ... الشركة بحسب القيمة ... الا ... بالمسمى ...
... ولا ... لو استثنى الراس والجلد ...
... البايع شريكا بنسبة القيمة ... كما ان قوله ... الراس
والجلد ... الشرط ... بالبيع ... البايع بين
الفسخ ... الشركة بالقيمة ... الفسخ لعدم الشرط ... الشركة ... من ... النصوص
ما ذكرناه فذاك والا كان في غاية الاشكال ضرورة عدم ... النصوص في ان الاستثناء لم يكن ... على هذا الحكم
المخالف للقواعد العقلية ... الشريعة كما هو واضح ... بالقيمة كما هو ... والاحكام
والحق ... بعض ... المتقدمين والمتاخرين ... الاعتقاد ... الاجماع ... فان اريد
... الوجه ... بالتحاق وان اريد ... الحيوان ... ذبحا ...
في غاية الاشكال بل يمكن دعوى ضرورة الشرع على ... العقود ... فضلا
من البيع والاستناد الى الاصل المستفاد من العموم في ... العقود ... الجزء ... وعرفة ...
... الاستثناء ... الاجزاء ... من الحيوان ... الاجماع على ... بل
يمكن ... الحيوان ... بالذبح ... بالتفصيل
بين المذبوح وغيره كما في القول ... الاستثناء في الاول دون الثاني ... في الاول ... الاستثناء
من ... بعدم ... بالذبح ... بعد تمام ... المذبوح ... السيرة
في ... على هذا ... الاحتمالات ... الاكثر ... المستثنى جلد ... كما هو واضح
واما ... المذبوح ... الاصل والحق ... الرواية ...

المحسن

قبل الوزن مع اتصالها او انفصالها او فصل احدهما بل فيه ما عرفت سابقا من منع اعتبار الوزنية في المذبوح قبل السلخ

الاجماع ... ومن ... بالصحة ... الشهيد ... الفاضل ... اعتبار ... بالوزن ... البيع
واريد البيع ... معضلا ... المتاخرين ... المستثنى الجلد او منه الجلد
... لان الجلد ... في الثمن ... لكن لا يبطل البيع ... المستثنى ... الموضوع
لا يستلزم جهالة المبيع فيكون البايع شريكا بنسبة قيمة المستثنى كما دلت عليه الرواية ... المستثنى هو الراس والقوائم
... استثناء معلوم من معلوم ... في ذلك معارض باستثناء الجزء الشائع فانه جائز اتفاقا مع ان
المدعي ... من غرائب الكلام ... الاجتهاد في مقابل النص بل اجتهاد ... من الخبيث حكم بجهالة
المستثنى ... بالشركة ... الجزء الشائع على المعين ...
عكس ما ذكره ... استثناء الراس ... الجلد والمحقق ...
من الاحتمالات المذكورة في المقام ... الروايتين ... على المتيقن ... الاصل ... بحقيقة
المنع بالمذبوح ... الموزون ... الجلد والراس ... الانتقاد ... على
المسلوخ ... الراس ... عدم الوزن ... الموزون ... الجميع كما
... اذ الجميع ... المطلق ... الماكول ... في ...
البحث ان النزاع ... التذكية ... في الماكول ... بل قد قيل ان محل النزاع في الذبح
... للكل ... الاصحاب ... كما عرفت ... ذلك ... وعنه
من قوله وكذا لو اشترك اثنان او جماعة حيوانا وشرط احدهما الراس والجلد كان شريكا بنسبة ماله ...
... عن الصادق عليه السلام ... فاشتراه ... بدرهم ...
بالراس والجلد ... البعير ... فان اريد الراس
والجلد ... الاستثناء المزبورة ... المسئلة
السابقة كالفاضل وغيره ... المقاصد ... الاجوبة ... الحكمة في مسئلة
الشريك ... الاجماع ... رواية السكوني ... النقل
... الاجماع ... الرياض ... المذكور ...
كما سبق ... المشهور ... بالفضل ... والجلد وغيره

مالخ

فالمنع ... على خلاف ... شيخنا الشهيد الثاني ... جعل الحكم فيه وفيما سبق
... انه لم يكن انعقد الاجماع على خلافه ... في شرح القواعد للمحقق الثاني ... وجه الفرق بينهما في
العبارة ... في الاولى والجزم بالحكم هنا ... ان تم والا ... صحة السند ...
... القواعد المتقررة مع امكان تاويلها ... لا يخفى عدم الفرق في الحكم بين ... البيع وغيره بل
... الاولى بيع الراس والجلد فضلا عن استثنائهما ولكن المراد من الجميع ما ذكرناه سابقا من الحيوان المقصود بالذبح
... كما اعترف به هنا الفاضل المزبور فيصح استثناؤهما ... البيع المزبور ... على الوجه المذكور ...
وانه ... الشركة ... الجماعة ...
... الشركة ما عرفت ... ان المراد ... الشركة على حسب قيمة الراس والجلد ولا ينافيه ...
في البيع المزبور ... كما هو واضح ... الجماعة ... الاجماع ...
... لما ذكرناه سابقا ... الاصحاب ... على المراد من البيع المذكور ... هو المستند لها
على ... المراد ... والجلد كما ... والارشاد وغيرهما
لا الثمن ... الشرط ... الشركة ... عدم استفادة ذلك من البيع
وعدم ... الشرط ... العقد ... فيه ...
بالاجرة ... الشرط ... الثمن ... الاصحاب ... البيع المزبور ويمكن
ان يكون ... العقد ... الشركة ... الثمن
... في القواعد ... الراس والجلد ...
... الشركة ... البيع ... العقد ... وكذا في النهاية
... لو ... الراس
والجلد ... الثمن ... بالسوية ... المراد بالبيع ...
... الاصحاب ان البيع ... الاستثناء ... الراس والجلد
من البايع ... الراس والجلد ... الشركة ... الا ان يدعى ان المراد
... الدراهم ... الراس والجلد ... في الثمن لكنه ...

المزبور

والحاصل ان عبارات جملة من الاصحاب عين منطبقة على ما في المبسوط اذ الاشتراط المذكور فيها الا ان يكون على البايع ومرجحه
لا شراء احدهما استثنى منه نصفه او شراء الآخر النصف الآخر مع تمامها ويكون في شبه شراء الكل مع استثنائهما
اما ان يكون الشراء لاحدهما ثم باع النصف الآخر مستثنيا منه الراس والجلد فيكون من قبيل استثناء الكل منها في الكل
وبالعكس بان يشترطه المشتري فيكون من بيع الاعضاء لانه باع النصف المشتمل على تمام الراس والجلد وعلى كل حال هو
خلاف ظاهر النص على ان نصفا ما ذكره الفاضل وغيره من بطلان الشرط سيما العقد لكونه على الفرض عدم التلازم بينهما
لا وجه للشركة المربوحة ودعوى امتناع الشيء نبذ بل على الصحة مع البناء على ظاهره منزلا على الاشاعة فيكون البيع مسندا
لذلك واحتمال الفساد لاستنادها الى مخالفة الاصول الشرعية والقواعد المرعية بالغاء ظاهر العقد بل لو بني على القول
بعدم التلازم وعدم منعه للعقد وحصول الغرر ام بالاغلب الا على البايع او المشتري بل لا يبعد ان يكون العمل بالرد
على هذا الوجهين على الشيخ وحذره عما عن مذاق الفقه فلا محيص عن تنزيلها على ما ذكرنا بل هو الغرض منها عند التامل و
للمناقشة فيها بامكان ارادة الاشتراك بنسبة الدرهمين ثم طلبه الراس والجلد وانما اشتراك لاجل الراس والجلد حلالا
لا شرطا كما هو الظاهر في الرواية فقد لعله حضر التي اوانه سبق الوعد باعطائه مطالبة من جهة لا من جهة الاستحقاق
او نحو ذلك كما انه وكل ذلك ناش من عدم الوصول لما ذكرنا ببركة الله ومحمد واهل بيته صلى الله عليهم ثم الاسباب
ان الاصحاب لم يحسن الثانية بعضهم وليس ما وقعت عليه من كلامهم في اصل المسئلة كما سمعت من الدروس وغيرها
ولو قال شخص لآخر اشتر حيوانا اثنانا بشركتي صح وثبت البيع لهما وعلى كل واحد منهما نصف الثمن بلا خلاف ولا اشكال
لانه توكيل في شراء النصف المستفاد من لفظ الشركة الا اذا اراد الاقل او الاكثر فانه يتبع في صحيح ولو تنازعا
في القدر فالقول قول الامر لانه اعرف بنيته والكلام نية الوكيل حلف الوكيل ان صرف ما يدعيه الموكل وان
نعم الموكل انه اشترى له الثلث فقال النصف احتمل ذلك لانه اعرف وتقديم الموكل لان الوكيل يدعي نيابته والاصل عدمها
وفيه مع كون الواقع من الامر العبارة المزبورة ما لا يخفى بل فيه منافاة لقاعدة تصديق الوكيل كما هو واضح ولو اذن
احدهما لصاحبه ان ينقد عنه ما عليه من الثمن صح قطعا فلو تلف الحيوان الذي اشترياه على الوجه المزبور كان بينهما ما غرم
من كونه شيئا كما بينهما وكان الرجوع على الامر بما نقده عنه باذنه الظاهر في ارادة الدفع عنه والرجوع به عليه
كما لو كيل عنه في الرهن ولحتمال ان الامر بالدفع عنه اعم من ذلك واما البحث في الدفع عنه بعد الامر بالثمن
على الشركة والاقوى عدم الرجوع اذا لم يكن قرينة تقتضي الرجوع كالشراء من مكان بعيد لا يدفع البيع حتى يدفع الثمن

١٥٩

وظاهر ابن ادريس ان مقتضى الامر الاذن في النقد والا لم يحصل الشركة وفيه منع ظاهر وان الظاهر منه الحمل على تعذ شهد له في
سحق قلت لابي ابراهيم عليه السلام الرجل يدل الرجل السلعة فيقول اشترها ولي نصفها فيشتريها الرجل وينقد من ماله له نصف
الربح قلت فان وضع يلحقه من الوضيعة شيء قال نعم عليه من الوضيعة كما اخذ من الربح لكن مع انه لم يذكر فيه الرجوع عليه
بما نقد يمكن رجوعه قرائن حالية تدل على الاذن بالنقد عنه قيد ولو قال له اشتر انا شركك بالشركة والربح لنا
جميعا ولا خسران عليك لم يصح قطعه وقد دل بيان من عموم المؤمنون ونحوه عند شروطهم صحيح رفاعة سال ابا الحسن عليه السلام
عن رجل شارك آخر في جارية له فقال له ان ربحت فلك وان وضعت فليس عليك شيء فقال لا باس بذلك اذا كانت
الجارية للقائل ولعل الى ذلك اشار المصنف بقوله والمروي الجواز وظاهره الميل اليه بل اليه ذهب جماعة كالشيخ والفاضل
في الخ والشهيد في الدروس من انه مخالف لما دل على تبعية الربح والخسران لراس المال فيكون مخالفا للسنة التي بها تعرفها
يكون مخالفا للكتاب ايضا وبه جزم الحلي في السرائر قال بعد ان حكى ذلك عن الشيخ انه غير واضح ولا مستقيم لانه مخالف
لاصول المذهب لان الخسران على روس الاموال بغير خلاف فاذا شرطه احدهما على الآخر كان مخالفا للكتاب والسنة
ورده في الدروس بانه لا تم لزوم الحلية متبقية المال لمطلق الشركة بل للشركة المطلقة ومن هنا قال في الروضة
تعدية الحكم الى غير الجارية من المبيعات متوجه عدم كون المستند خصوص الخبر بل هو ما ذكر من مقتضى العموم وغيره
مضافا الى ما في التنقيح من الاجماع على عدم اطراد الحكم في غير هذه الصورة مع شمول العموم لمثل ذلك الذي لا يعلم شيء
في نفسه كي يكون الشرط مثل ماله واما الخبر ففيه صريح في المطلوب مع ان مورده ما الجارية وكون الشارك هو المالك
واحتمال الصحيح منها طيب النفس بعد ظهور الخسران من باب الخسران الاحسان ولذا قال في التنقيح انما يسلم بموجب الاول منها
او معناه انه اذا شرط عدم الخسران عليه ولحقه ذلك جاز له ان يتبرع وهو صحيح اذ الناس مسلطون على اموالهم فاذا تبرع بما لزم
خرج عليه اللازم الشرط فلا دلالة للرواية عليه ولذا قال ودعوى البعض مقوله اذا طابت نفس صاحب الجارية فلا كلام في ذلك
الآخر اذ كانت الجارية للقائل مثير مجوز ذلك من نفسه في النفس ان ذلك كانت مقابلة بين المالك وغيره ليساعده على البيع او يحمي
ذلك لا انها شركة حقيقية وبالجملة فما عنه الشيخ لاثبات الحكم المزبور مع فرض مخالفة الشرط وعدم اقتضاء العموم صحته كما ولا
نعم وفاقا لجماعة منهم الفاضل في القواعد وغيرها في بطلان العقد الذي وقع هذا الشرط في ضمنه كالرباع احدهما صاحبه
الشرط المحتال السابق والله اعلم وكيف كان فيجوز النظر من دون اذن المالك الى وجه المملوكة ومحاسنها التي هي محل النزاع
منها كالكفين والرجلين ونحوهما اذا اراد شراءها المنصف او بغيره بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك في باب النكاح ان جواز

الى الوجه والكفين والمحاسن والشعر موضع وفاق وان لم يكن باذن المولى صريحا لان عرضها للبيع قرينة الاذن في ذلك ولا
ابا بصير سال ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعترض الامة ليشتريها قال لا باس ان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما
لا ينبغي النظر اليه وقال له ايضا حسن ابن معلى الحنفي اني اعترضت جوارى المدينة فامذيت فقال اما لمن يريد الشراء فليس
به باس واما من لا يريد ان يشتري فاني اكرهه وقال حبيب ابن المعلى لا احب للرجل ان يقلب جارية الا جارية يريد
شراءها الخ المروي عن قرب الاسناد بسنده الى جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان اذا اراد ان يشتري الجارية يكشف
عن ساقيها فينظر اليها بل قد يستفاد من هذه النصوص ما في تذكرة الفاضل من جواز النظر اليها دون العورة وما للبدن في
الحال ان واد استبعده كثير ممن تاخر عنه ورده في الدروس بل في الروضة ثم استقرب مراعاة التحليل من المولى بل قد يشكل
من حيث جوازه مع التلذذ بل قد يدعى لزومه للاباحة غالبا اذا كانت المنظورة من الجواري الحسان لكن صرح في المسالك
وغيرها بالحرمة ومقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق في جواز النظر بين المريد وغيره وما وقع الحاق نظر المراة للمملوكة
لو ارادت شراءه بالرجل المريد شراء الامة مع توقفه مع صاحب ما ورد في باب النكاح في تكميل جواز النظر المشتري
الامراة التي يريد تزويجها بامرا ما بين يديه ان يشتريها باعلى ثمن وفي آخر ينبغي النظر الى المحاسن ان الوجه
في النقل دفع الغرر والضرر الناشئين من عدم الرؤية هذا والاحوط الاقتصار على ارادة الشراء الا ان المراد النظر
او لا ثم الشراء والله اعلم هذا وقد سمعت شيئا من النصوص السابقة في جواز اللمس والمختصر في نكاح المسالك مع توقف الغرض
عليه والاولى ان يترك احوط ثم ان الحكم مخصوص بالمشتري فلا يجوز للامة النظر اليه زيادة على ما يجوز للاجنبي في نكاح المسالك
خلاف الزوجة والفرق ان في الشراء لا اختيار لها بخلاف التزويج وتستحب لمن اشترى مملوكا ان يغير اسمه عند الشراء قال
زرارة كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ دخل عليه رجل ومعه ابن له فقال ابو عبد الله عليه السلام ما تجارة ابنك فقال التخنس فقال
ابو عبد الله عليه السلام لا تشتر شيئا ولا عيبا فاذا اشتريت راسا فلا ترين ثمنه في كفة الميزان فما من راس يرى ثمنه في كفة الميزان
فافلح فاذا اشتريت راسا فغير اسمه واطعمه شيئا حلوا اذا ملكته وتصدق عنه باربعة دراهم ومنه يعلم استحباب ان يطعمه شيئا
من الحلو وان يتصدق عنه بشيء وانه لم يحك المقدار المعلوم للجهود عدم ارادة الاتحاد في الدروس الاقرب استحباب
تغيير الاسم في المالك الحادث ما لم يرد كراهة التسمية بمبارك وميمون وبشير وفي شرح الاستاد استحباب التسمية في كل غلام
واختيار الاسماء الشريفة كعبد الله وعبد الرحمن ومحمد وعلي كثيرة وبلال ونحوها واما التسمية باسماء
الانبياء والائمة عليهم السلام فالاولى تركها [illegible] من الابوين

١٦٠

او لجدها في وجهها بالملك والعقد على الاظهر ولو تحليلا للمصاهرة وفوات النجابة ولحوقها المنصوص كحسنة الحلبي عن الصادق
قال سالته عن الرجل يكون له خادم ولد ولد فتاهل عليه جناح ان يطاها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي وغيرها
المحكي عن ابن ادريس التحريم ذلك بناء منه على كونها [illegible] وتحريم [illegible] في العقد منهن مع ما في الدروس ان العقد
كراهة من الملك وفي شرح الاستاد انه تشتد الكراهة بطلب النسل لترتب معظم الفوائد عليه ثلث ولعلها لا فائدة النسل
الا ان [illegible] فلا يطلب الولد منها [illegible] بالكراهة فلا يطلب النسل منها بان يترك الانزال او يعزل او يطا
في غير القبل او باللمس او بالتقبيل او نحو ذلك وفي الدروس ايضا ويكره الحج والتزويج من [illegible] وعن الحلبي الاطلاق
ولادة امراة [illegible] الاحرى او اشتريت به [illegible] والامر في ذلك كله سهل وقد عرفت من غير مرة ان التسامح
كراهة التي يريد المملوك ثمنه في كفة الميزان [illegible] عن الصادق عليه السلام من نظر الى ثمنه وهو يوزن لم يفلح [illegible] مطلقا
ولو لم يكن في الميزان حمل النص على الغالب من وضع الثمن في كفة الميزان عند الشراء [illegible] دليل على الكراهة
[illegible] فلا يكفي في حمل خروج القيد عن ارادة التقييد نعم في تعدية الحكم الى مطلق العوض والى الملموس اشكال
سيما الاخير والامر سهل والله اعلم الثالثة في لواحق هذا الباب وهي مسائل الاولى الامة والعبد قنا او مدبرا او مكاتبا
او ام ولد او غير ذلك من اقسامه التي لا تخرج عن الرقية لا يملك شيئا ولا منفعة مستقرا او متزلزلا من غير فرق بين ما
ملكه المولى وفاضل الضريبة وارش الجناية وبين غيرها عند اكثر علمائنا كما في التذكرة بل في السرائر عندنا مشعر بدعوى
الاجماع عليه كالمحكي عن الانتصار وكتابي المبسوط بل في ذكرة الخلاف نفي الخلاف الاجماع عليه بل الاول منها صريح
في نفي الملك لما ملكه مولاه بل في شرح الاستاد انه لا كلام ثانيه الاشتهار بين المتقدمين والمتاخرين بل ادعى عليه الاجماع
معبرا عنه بلفظ الصحيح من جماعة [illegible] كمذهب الامامية ومذهب اصحابنا
وعن الرياض انه الاشهر بين اصحابنا كما حكاه جماعة منا [illegible] على مخالفتهم في ذلك
الا نادرا للاصالة في كثير من الموارد مويدا بانه مملوك فلا يكون مالكا لان المالكية لغيره ومع المالكية لنفسه
من [illegible] ملك المولى فيكون مانعا بماله بل قيل انه لا يعقل ملك المملوك على وجه [illegible] مولاه
[illegible] سلطانه السلطان غالب عليه [illegible]
الثاني باطلا اجماعا ولما رواه محمد بن [illegible] عن الصادق عليه السلام [illegible]

العبد

طلب مشتريا من عدم او متاع ايجوز ذلك قال الشهيد فاكانت ام ولد وفي شرح الاستاد امر يجوز للسيد ان ياخذ ما في يد
قهرا بالاجماع عقلا ونقلا بل الظاهر في كلام آخر ان المراد بالاخذ ما يشمل التملك فضلا عن التصرف وبعض ذلك
ولقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ومن رزقناه منا رزقا حسنا فهو ينفق منه سرا وجهرا هل
يستوون فان وصف العبد بعدم القدرة يقتضي ان الحكم عليه بذلك لان الصفة كاشفة بقرينة السياق والمقام وان كان
الاصل فيها التخصيص بل دليل ان مقصد التقييد لا يبقى المملوكية مصوغه على ان الاقتضاء الذاتي او علة ضرب المثل
وافق بارادة البرهان على عدم القدرة هذا كله مضافا الى الاجماع زيادة عن الجمع المستفاد من المراد من الاية قال الحلبي
لا يجوز طلاقه ولا نكاحها الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا
عبدا مملوكا لا يقدر على شيء افشيء الطلاق وموثق شعيب سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن طلاق العبد فقال ليس له طلاق ولا
نكاح اما تسمع قوله عبدا مملوكا الحديث ومع فالحكم على العبد بعدم القدرة على شيء يقتضي نفي القدرة له على الملك الحاصل من
الاسباب الاختيارية لان الشيء نكرة في سياق النفي تكون للعموم ولا دلالة الاخبار على ارادة منه فيتناول ما ذكرناه ومن ثبت
امتناع الملك الاختياري للعبد ثبت امتناع الملك القهري لمكان عدم القول بالفصل مضافا الى ظهور الاجماع كما في مصابيح العلامة الطباطبائي على نفي التفصيل بهذا
الوجه ولقوله تعالى ضرب الله لكم مثلا من انفسكم هل لكم من ما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء فان الاستفهام
فيه انكاري فيقتضي امتناع الشركة بين الاحرار والمماليك بوجه ولو صح ملك العبد لامكن ذلك قطعا والمراد من الموصول في قوله مما
رزقناكم جنس الاموال التي رزقها عباده لا خصوص الاعيان التي رزقها الاحرار اذ لا دلالة في الكلام على ذلك …
المماليك ومنعهم لان الشأن بهذا الوجه يتحقق في حق الاحرار ايضا وعلى كل حال ففي الايتين اشارة الى … الاستيلاء … في
تملك المماليك والنصوص التي تسمعها في المسئلة الثانية الدالة على ان العبد اذا بيع كان ما في يده قبل البيع لسيده الا ان يدخل
في البيع لو ثبت لها المشتري ولو كان العبد مالكا لاستمر ملكه بعد البيع ولم يكن شيء من ذلك للبايع ولا للمشتري لانتفاء السبب الناقل
عنه ولا كان للسيد بيع المال مع علم مالكيته له وهو ظاهر … النصوص المتضمنة ان العبد اذا اعتق
كان ما في يده قبل العتق لمولاه الا اذا اقره في يده حتى يلحق الحر على المطلوب ايضا وان العبد اذا مات وترك مالا كان في يده فانه
لمالكه بالاجماع والنصوص المستفيضة ولو صح ملك العبد لزم ان يكون المال ميراثا لمولاه لانه مال انتقل اليه بموت مالكه لا
بغيره بالميراث الا ان ذلك والتالي باطل للاجماع كالنص المتواتر على ان الحر لا يرث عبدا … المروي عن النبي صلى الله
عليه وسلم بطرق متعددة انه لا يتوارث الحر والعبد فالمقدم اعني مالكية العبد مثله ولا يلزم من ذلك على القول بامتناع الملك

لان

لان ما في يد العبد ملك للمولى قبل موته فلا يكون منتقلا اليه بعده حتى يكون ميراثا وفي صحيح عمر بن يزيد عن …
انه قال في المملوك ما دام عبدا فانه وماله لاهله لا يجوز له تحرير ولا كثير عطاء ولا وصية الا ان يشاء سيده بل …
انه صريح في المطلوب بقوله عليه السلام الا ان يشاء سيده انما يدل على جواز تصرف العبد باذن مولاه ولا دلالة فيه على الملك بوجه
ولم يومن الوصية انه يوصي بمال الغير فانه جائز مع اذن المالك لا انه يوصي له حتى يدل على الملك … ولا دلالة عليه نقلا ثم
وفي صحيح محمد بن مسلم سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ينكح امته من رجل ايفرق بينهما اذا شاء فقال ان كان مملوكه فليفرق
بينهما اذا شاء ان الله تبارك وتعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فليس للعبد شيء من الامر قوله ليس للعبد شيء من
الامر عموم يشمل التصرف والملك فيدل على عدم الملك وفي صحيح عبد الله بن سنان قلت لابي عبد الله عليه السلام مملوك في يده مال
عليه زكوة قال لا قلت فعلى سيده قال لا لانه لم يصل الى سيده وليس هو للمملوك … حكم بنفي الملك عن العبد لما
في يده بدليل على استحالة ملكه والا امكن ان يكون له قطعا فلا يصح الحكم بانه ليس له مطلقا … التعليل بانتفاء الملك في
عدم الزكوة والنصوص الواردة في الوصية ومنها على اختلافها في الدلالة في المطلوب كالصحيح في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فا
وصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا نجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه
ويجوز له الوصية بحساب ما اعتق منه … في مكاتب او وصيه بوصية وقد قضي نصف ما عليه فاجاز نصف الوصية الحديث
الدالة على المطلوب من وجوه اقربها تعليل الورثة عدم الاجازة بانه عبد مملوك لم يعتق حتى ورد … ظهوره في استنادهم الى عدم
ملكه للوصية بالعبودية في تلك الازمنة كالاخبار المتواترة المجمع عليها الدالة على نفي الموارثة بالرقية بل جعلها بعضهم …
دليلا مستقلا قائلا انه لو ملك لدخل المال في ملكه بالاسباب الموجبة لدخوله من غير اختيار كالميراث ونحوه والتالي
باطل اجماعا وكالنصوص الواردة في نحو المقدم وانه قد يناقش في الملازمة بعدم الدليل عليها فيجوز الحق نفيا كالقاتل
للعلم صلاحيته للملك اجماعا وكالنصوص الواردة في وصية المولى لمملوكه بثلث ماله وانه يعتق بحسابه من ماله …
المشهورة في الفقه المسلمة بين الجميع كعدم وجوب الزكوة بل استحباب … في مال الاطفال والمجنون والحج والكفارات
ونفقة القريب ونحو ذلك في يد من العبيد ونحوه من التصرفات وان لم يكن من اهله قابلا للولاية وعدم انعتاق ما في يده لو …
والحكم … اعتاقه وعدم ضمانه لمتلفاته الا بعد عتقه وعدم استحقاقه للارث الا بعد عتقه وانتقال المرهونة للمولى وعدم
جواز الوصية له والوقف عليه وعدم حرمة التصرف بغير اذنه على مولاه … التصرف باموال الناس وتملك المولى
ما كان من فوائد البدن كالحمل واللبن … البعض ونحو ما لا يدفع الولاية الحادث منه … الوصية له من الملك الى

بلغ

كصرف الوصية لام الولد الى عتقها من الثلث ثم اعطاء الوصية وغير ذلك مما يوجب للفقيه القطع بعدم قابليته للملك فلا ينفع
المناقشة في كل واحد منها مع ان القول بملكه يستلزم جواز تملك كل من العبدين صاحبه في بعض الصور اللازم الا
ان يمنع الملازمة فان القابلية للملك اعم من اقتضائها لذلك كيف كان الحر يملك ولا يملك ابويه وقد يناقش بان الحر
يملك الا انهما ينعتقان عليه قهرا فالملك حاصل زمانا ما قبل العتق او متقدم عليه ذاتا كتقدم العلة على المعلول فتدبر جيدا
والله اعلم هذا كله في القول بعدم الملك وقيل يملك فاضل الضريبة خاصة التي يقررها عليه مولاه الا انه لم اعرف القائل
به بالخصوص وان نسب الى الشيخ في النهاية والقاضي الا ان الذي عثرت عليه في الاولى مع عدم اختصاصه بفاضل الضريبة
صريح في ارادة ملك التصرف كما حكاه عنه في الدروس لا الرقبة قال المملوك لا يملك شيئا من الاموال ما دام رقا فان ملكه مولاه
شيئا ملك التصرف فيه بجميع ما يريده وكذا اذا فرض عليه ضريبة يؤديها اليه وما يفضل بعد ذلك يكون له جاز له فيه وليس له رقبة
المال على وجه من الوجوه ونحوه عن القاضي ولذا نسب البهاء الحكي عن المهذب ثم قيل ان القول بذلك محكي عن الصدوق
والاسكافي حيث قالا لا يملك العين لا استقرارا … عن خاص بفاضل الضريبة وعلى كل حال فلعل المروي صحيحا عن
عمر بن يزيد سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه يأخذ ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي
بذلك المولى فاصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة قال فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه
مما اكتسب بعد الضريبة فهو للمملوك قال قال ابو عبد الله عليه السلام اليس قد فرض الله تعالى على العباد فرائض فاذا ادوها اليه
لم يسالهم عما سواها قلت للمملوك ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قال نعم واجر ذلك
له قلت فان اعتق مملوكا مما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق قال فقال يذهب فيتوالى الى من احب فاذا ضمن جريرته
وعقله كان مولاه وورثه قلت اليس قال رسول الله صلى الله عليه واله الولاء لمن اعتق قال فقال ان هذا سائبة
لا يكون ولاؤه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته وعقله ايلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه قال فقال لا يجوز
ذلك ولا يرث عبد حرا … كما عن الاستاد من ان عقد الكتابة يقتضي عدم استحقاق المولى سوى ما فرضه لنفسه
فلو لم يكن الفاضل للعبد بقي بلا مالك … في الاول بانه مع قصوره عن مقاومة غيره مما عرفت من وجوه ولو كان بالا
… ومنافاته لما دل على الحجر عن التصرف على تقدير الملك قابل للحمل على ارادة اباحة التصرف له باذن المالك
لا لاجل الملك لعدم اختصاص الكلام به لغة والحكم فيها بجواز العتق والتصدق من العبد يمكن ان يكون كذلك لان توقفها
على الملك ليس بمعنى عدم صحتها من غير المالك مطلقا بل مع عدم الاذن منه في التصرف والاذن هنا متحقق بالفرض …

… ادى مولاه ضريبته … تصرف فيما بقي من … او الصدقة … يتحقق به …

امتفعو

العبد

اختصاص الاجر به فلان العبد هو المباشر للعتق والسبب التام فيه لان المالك لم يقصد شيئا منها بعينه بل لم يطلع على
التصرف بما فيه الاجر فضلا عن خصوص العتق والتصدق وكذا اجازة انواع التصرفات باسرها وان لم يكن فيها اجر والثاني
بانه لا منافاة بين كونه مالا للمولى وكونه محجورا عليه بملكه بعد تمام ادائه وقد مضى فتدبر جيدا وقيل يملك ارش الجناية
او مع فاضل الضريبة خاصة على قول لحق لم اعرف القائل بهما كالقول بانه يملك ما ملكه مولاه خاصة او مع ارش
الجناية خاصة او مع فاضل الضريبة فقط او الثلاثة وان حكى جميع ذلك شيخنا في شرحه بل وصفها بانه قال بعد ان
حكى الجبائر عدم الملك واستدل عليه بما مر والقول بانه يملك مطلقا ونسبه الى الاكثر في رواية والى ظاهر الاكثر
في اخرى او يملك فاضل الضريبة فقط او ارش الجناية كذلك ونسب الى الشيخ واتباعه او ما ملكه مولاه وما عداهما من
فاضل الضريبة والمركب منها على اختلاف اقسامه او يملك الكل غير تام او التصرف خاصة ويمكن ان
يكون اراد من ذلك الاعم من القول والاحتمال وعلى كل حال فلم اجد ما يشهد بملك بارش الجناية سوى ما قيل من
ان المولى انما يملك خدمته والانتفاع به واما النفس فنفسه واما الدية فبدلها فارشها له ولم يتعلق التكاليف
بها وبه الاخبار وسوى موثق اسحق بن عمار قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل يهب لعبده الف درهم
او اقل او اكثر فيقول حللني من ضربي اياك ومن كل ما كان مني اليك ومما اخفتك وارهبتك وحللني وجعلته في حل رغبة
مما اعطاه ثم ان المولى بعد ان اصاب الدراهم التي اعطاه في موضع وضعها فيه العبد فاخذها المولى احلال هي له قال
فقال لا تحل له لانه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيامة قال فقلت له فعلى العبد ان يزكيها
اذا حال عليها الحول قال لا الا ان يعمل له فيها ولا يعطي من الزكوة شيئا ونحوه انه ليس من ارش الجناية اللهم الا ان يدعى
الاولوية مما فيه الذي هو ليس عوض جناية مع انه من المولى فالجناية من الغير اولى وقد يناقش بمنع الاولوية ومنع القول بما
في مضمونه حتى تكون الاولوية معتبرة انه قاصر عن معارضة غيره سندا بل ومتنا … لاشتماله على ما حكى الاجماع على
خلافه من منع المولى انتزاع ما في يد العبد وشرح الاستاد وثبوت الزكوة على العبد وخصوصا مع ظهوره في … من
العلة كما هو واضح … ضعف القول بملك ذلك خاصة … له المولى بالملك مطلقا فلا يكون يملك مطلقا
لكنه محجور عليه بالرق حتى ياذن المولى للشهرة والاجماع … كالاجماع الذي سمعته سابقا على ان للمولى انتزاع ما في يد
العبد قهرا عليه كما عن حسنا بل ظاهر الشهيد في الحواشي اختياره وقد سمعت ان الاستاد حكى نسبته الى الاكثر في رواية
والى ظاهر الاكثر في اخرى لكن الذي اعثرت عليه من ذلك ما في الدروس والمسالك في الاول احتمال في كون العبد يملك

ونظائرها الأكثر ذلك وفي النهاية يملك المكاتب الخ وفي المسالك القول بالملك في الجملة للأكثر ومعا على الميتة في الملك مطلقا وكيف
يدل على ذلك مضافا الى انه يحصل به الجمع بين ما يقتضي الملك وبين ما يقتضي عدمه بحمل الثاني على الحجر وعدم الاستقلال
فكان ملكه غير تام لانتفاء هذين الامرين اللذين هما الركن في الملكية لا طلاق ما دل على حصول الملك بتحقق اسبابه
فانه يشمل الحر والمملوك وعموم الانفاق الا الاول ولو بسبب مملوكية حجر العبد وعدم جواز تصرفه خصوصا
في نحو الحيازة للمباحات اذ دعوى عدم ملكه لها فان وقع منه الحيازة كدعوى ملك المولى لها بمجرد حيازة العبد لها او لغيره
انه لا يخفى من نظر اللازم الا انه يدعى ان مثل ذلك تمام الملك ممتنع منه لان تمام كل شيء بحسبه والنهي ينبغي ان يستفاد
من تضاعيف الادلة من قابلية العبد للملك في الجملة منها السبق ومنها المتحمد فلا مانع حينئذ لان يحمل السبب مقتضيا وليس
في الادلة ما يصلح للتقييد والتخصيص كما انه ليس فيها ما هو صريح في نفي قابلية الملك اذ اللسان من الاية الاولى ارادة
الحجر في التصرفات خصوصا بعد قوله وعن رزقناه الخ لا ان المراد عدم قابلية الملك اصلا حتى مع اذن المولى والنصوص
المتضمنة لتفسير الاية مع انه يجب تنزيلها على ما ان كان متن وعلى انه المولى بما هو فيه في باب النكاح من ان الكل كما قيل كونه
طلاق غير ما يدعى كالصريحة في ارادة عدم القدرة بدونها الاذن هذا كله بعد الاغضاء عن دعوى كون الوصف كاشفا
عن مخصص ومن الاية الثانية ارادة عدم الاهلية الا من حيث العبودية لا ما يحصل في الاسباب الاخر التي منها تمليك السيد
والنصوص جميعا يمكن الجواب عنها بالتزام ما في بعضها من ان كان ما هو القابل على الملك كما قلناه في الحجر وعدم الامتناع في نحو
الامة بعد العتق بالبناء على التدريج وعدمه وعين ذلك مما يقبله للاخذ ويحمل الاخر على ارادة الحجر وعدم الامتناع
فلكرة الحيثية ليس ملكا اما قابلية للملك كقابلية لسان الحيوانات او هو انسان عاقل ويمتاز على كثير من الاحرار
فلا يقاس بالبهائم فلا دلالة فيها على نفي تمام سلطان المولى عليه وعلى ما في يده كسلطان الشرع على العباد وماله ايلام
على وجه لا ينافي للملك الذي اما طلاقه فلا اساسه لاجل بعض الاحكام عليه ولعل في الاية الثامنة اشعار بذلك بل لا صريحة
كون المراد نفي الشركة المبدع للمولى كنفي شركة العباد مع الله تعالى شانه وبه ينزل كلا مقامة ومطلق المال الى العبد
في النصوص الكثيرة المتفرقة في الابواب التي لا يبلغ الفقيه حصرها على وجه يقطع بعدم ارادة الاذن مطلقة منها الذي
هو ضرب من المجاز فيها ولا يناسبه هذه الكثرة المجردة عن القرينة واما تقدم في باب الربا من نفيه بين السيد والعبد
كالولد والوالد الظاهر في ثبوت الملك فيه وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء

يمنعهم الله من فضله بناء على ان الضمير في قوله يكونوا يرجع الى المذكورين سابقا من جملتهم العبيد والاماء فيدل الحق
على ثبوت الغناء لكونه في مقتضي ويرتد على الملك اذ لا غناء بدونه وجواب ان المراد من الغناء ونحو العيش وسعة
ولو بالاباحة فلا ينافي ثبوته للعبيد فان حالهم في ذلك تابع لحال المولى غالبا ان ضمير المنع من تقديما الى المراد بها غيرهم
غير العبيد اذ لو اريد الاعم لم يكن علامة في حق المماليك مما عالهم من التدريج لثبوت المهر المستقر على المولى او كان
النكاح باذنه ولا وجوده وبه يتحقق الحجر المانع من التصرف وان حصل الملك وهو خلاف ما يقتضيه سياق الامر والصحيح
والصحيح عن الجرمي قال سألت ابا الحسن عليه السلم عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل
المال يقول لي مالك وانت حر بعد المملوك والمناقشة في سنده باشتراك الجرمي وبالاضطراب لأن في الشهيد
رواها في موضعين عن جرير اما مرة عن ابي الحسن عليه السلم والاخرى عن الصادق عليه السلم الاحد منهن لا تقدح بعد الانجبار
انه قد يعينهم في روايته عن الاولى بلا واسطة وفي روايته عن الثاني كذلك الكلام للشيخ وعن النجاشي عن يونس
انه يرى من الصادق عليه السلم الاحاديث لا تقدح بعد الانجبار والاعتضاد بما عرفت كالمناقشة فيه بان الاضافة على التوسع
واعتبار رضا المملوك لشرط الندب كما يشهد له وقوع الامر باعتباره في حيز النهي عن تقديم العتق على ذكر المال المعلوم انه ليس
على التحريم اذ هي كما ترى تكلف بلا داع ولا شاهد والصحيح عن الفضيل بن يسار قال قال له عبد مسلم عارف اعتقه رجل
ندخل على ابي عبد الله عليه السلم فقال له من هذا السلسلة فقال له رجل عارف واعتقه فلان فقال ابو عبد الله عليه السلم
ليت اني كنت اعتقته فقال السلسلة لابي عبد الله عليه السلم اني قلت لمولاي بعني بسبعمائة درهم وانا اعطيك ثلاثمائة درهم فقال
له ابو عبد الله عليه السلم اذا كان يوم اشترطت لك المال فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك يومئذ مال فليس عليك شيء
والمناقشة في سنده بان الراوي فيه العبد الذي لم يظهر من الرواية الا كونه سلسلا عارفا لا يكفي ذلك في التوثيق وبما
لتحق بان الاضافة بادنى ملابسة وايجاب الدفع عليه يكون المال ملكا للبايع واما وجوبه لمن يعتبر المطلق مضمونها
عليه فيقتضي المنع فيه فانها فلا يكون دالا على الملك كما نرى خصوصها الثانية وموثق اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا
عليه السلم اعتق عبدا له فقال ان ملكك لي ولك وقد تركته لك والمناقشة فيه بانه غير دال على ملك العبد بوجه لكن الحال في ملك
العبد المال ومنفعي ملك الرقبة مجازا بناء على ان له في نفسه حقا وليس ذلك من محل النزاع في شيء او على الملك مما على الملك
للسيد مخالفة لظاهر اللفظ لا وجه له لانتفاء الشركة بين على القولين فان الكسب العبد لنفسه الا ان يكون له بالمرة او يتخذ
عنه بالمرة في التفصيل خلافا للاجماع ويحمل الشركة على المجاز يقتضي سقوط الاستدلال بها ايضا لسياقها وادة الاخرى منها

مع مخوان المولى انما امتنع ما في يد العبد وتملكه فهو له مع من هذه الجهة والعبد باعتبار ملكية لنفسه المال على الوجه المذهوب
لا ريب في صلاحية ذلك وجها للجمع بين ما يقتضي ملك السيد وما يقتضي ملك العبد مما يعبر عنه بارادة الحجر عليه بل هو في
الجمع يحمل الاول على الحيثية والثاني على اباحة التصرف باذن المولى وان الاضافة لادنى ملابسة ونحو ذلك مما لا يخفى
على المتامل عدم قابلية مجموع الادلة مضافا الى ذلك كله الى ما استحسنه المحقق يقال من بعض الكلمات مما دل على نفي الملك
لكثرته ووضوح سنده واعتضاده بالشهرة كما في المذكرة وما في ظاهر الايتين للمتقدمتين ومطابقة الاصول
والقواعد ومناسبة الاحكام الكثيرة المتفرقة في سائر الفقه وابواب الحديث كما سبقت اليه الاشارة فيجب تاويل
ما دل على الملك او حمله على التقية لموافقته لمذهب العامة فقد نقل القول بالملك عن مالك والشافعي في القديم واهل
الظاهر واحمد ابن حنبل قد عرفت امتناع كثير منه وربما كان حمل ما دل على نفي الملك على التقية اولى لان مذهب ابي حنيفة للملك
شدة التقية منه والتزمه اسحق واحمد في احدى الروايتين والشافعي في الجديد هذا مع عموم ما ذكرنا يظهر لك وجه
الكلمات ولعل القول بتملك الاول ان التسليم الذي هو الملك عين تام يبيع لا مانع ما ذكرناه كما يرجع اليه ما ذكر مستند الذي هو امر
مشقوق الجمع بين ما دل على سلطنة المولى على منعه من التصرف بل عدم جواز تصرفه الا باذنه وبين ما دل على ملك العبد
بالحمل على الملك الغير التام وما السابع فقد يقال ان مستنده تمام الاجماع وشهادة الاخبار بان المولى اذا اذن لعبده
في التصرف جاز للعبد ذلك ومعنى ملك التصرف كما اذا شئت والحج والتسلط على النكاح والتحليل بدعوى ان المبيح كما
اخر ملك الله لابد من ملك ولا معارضة بوجه من الوجوه والله اعلم وعلى كل حال فلو كان في يد العبد السلم عبد مسلم فان
مولاه كافر فعلى شرح الاستاد يجبر على بيعه على جميع الاقوال ولو انعكس بان كان المولى مسلما والعبد كافرا او كان في يده عبد مسلم
على القول بملكه العبد او بملك المولى بناء على انه لا يبيع الشامل لهذا الملك دون القول بعدم ملكيته ولو وجد
العبد جارية من دون اذنه حد على القول بعدم ملكه حد الزنا وعن بعض القول بالملك ولا يحصل للمولى وطئها من دون
بيد مملوكه من دون اذنه على القول بملكه الا ان يقصد الملك وفي شرح الاستاد لا يبعد جعل التصرف مملكا وفيه
بحث ولا يبيع نكاحها الا على القول بالملك اذ لا يكون السيد مالكا للعبد وكذا مع جهل التاريخ ومع العلم بسبق الملك
اللاحق دون العكس ولو علم تاريخ احدهما فالحكم بتاخر المجهول عنه اشكال ذكرناه غير مرة الا عند ذلك من الاحكام
المتفرعة على القولين من الاستطاعة ووجوب زكاة الفطرة والاتفاق ونحو ذلك كما هو واضح
المسئلة الثامنة التي هي من اشترى عبدا وله مال كان ماله لمولاه الا ان يشترطه المشتري او يكون قرينة على التبعية

يثبت الحكم المرتب على القولين اما على القول بان الملك للسيد فواضح ضرورة عدم اندراجه في اسم العبد بل الاضافة
اليه انما هي لادنى ملابسة واما على القول بان الملك للعبد فلان الانتقال عنه بالبيع اجماعا محكيا في شرح الاستاد بل عنه
الاستدلال به عليه وظاهر الاخبار على تقدير الملك لكن صريح في المسئلة التالية عبارة عن المبسوط ناوي الذي كم
بناء بالبقاء على ملك العبد وعلى كل حال فان تم اجماع الحجة في ذلك كما ان الاخبار الحجة على انتقال الى البايع دون المشتري
فالمحدث بن مسلم سألت ابا عبد الله عليه السلم احدهما عن رجل باع مملوكا ووجد لهما مالا فقال المال للبايع انما باع نفسه
الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له وفي حسن يحيى وابي العلاء عن ابي عبد الله عليه السلم عن ابيه ان عليا
عليه السلم قال من باع عبدا وكان للعبد مال فالمال للبايع الا ان يشترط المبتاع ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى به
ولا استبعاد في ذلك بعد اشتراط ملكه ببقائه في يد مولاه وبكون حريته عين ملك سهم التاثل للمال اليه وبعينه الحكم بالا
فمال عن عريه كما في جميع احكام العبد الذي شريه ماله فيجبر اذا اعتق ومن ذلك يظهر لك ما في المسالك من اشكال الحكم
بكونه للبايع على تقدير الملكية بان ملك المال لا ينتقل عنه الا برضاه والحال ان العبد لا مدخل له في هذا ثم انه بعد ان اعترف
بان هذه المسئلة ذكرها من يحكم ومن احاله قال ولا يندفع الاشكال الا اذا قلنا بان المراد بملكية العبد تسلطه على الانتفاع
بما قبل الملكية لا ملك الرقبة كما نقله في الدروس عن بعض القائلين بالملك فيكون المال على هذا الوجه من مال ملك البايع
لم يبق على وجه يتوجه به نقله الى المشتري او يعاوض على الملك وفيه ما عرفت مضافا الى ما تقدم سابقا من عدم وضوح الفرق بين
ملك التصرف وما احتمله جيدا على انه لا يتم على ظاهر اللفظ فانه مال الى ملك العبد فيحكم بذلك وموضوع في ارادة ملك
الرقبة كما اعترف هو به بعد ذلك وقال اللازم الا ان يجعل هذا ظاهر النص الدال على هذا الحكم بتزويج بانه دال على عدم ملك
العبد للمال فيما هي الحكم المتنوع عليه من عدم ملكيته يحصي ما في غيره الا برضاه وهو كما ترى لا يخلو من تناقض وما ذكره من الاشكال
بحيث يبطل ملك العبد الخالف لاصالة الملك بالحجر وبجواز الانتزاع ولعل المنع فيه والله اعلم وكذا ما في المسالك من الاستدلال
بهذه النصوص على عدم الملكية فان الامر لو كان ما في يد العبد لا يستقر ملكه له عليه بعد البيع ولم يكن شيء من ذلك للمشتري
ولا البايع لانتفاء الناقل عنه ولا كان للسيد في المال معه لعدم الملكية له بعدها بل يجب الاصحاب حيث استدل
لهذا على ما الكثير العبد استناد الاضافة للمال اليه بها الى الظاهر في الملك وهو ضعيف جدا لان الاضافة يكفي فيها ادنى
ملابسة وظهورها في الملك ممنوع بقيام القرينة الصادقة فقد عرفت عدم صراحتها وانه لا مانع من القول
بملكه ثم الانتقال عنه بالبيع للبايع كالموت على انه لو سلم كون مثل ذلك قرينة صارفة امكن حل هذه النصوص على ان المراد

من مال الصلح فاما كان المولى قد اضيف اليه ككسوة ونحوها ونحوها الا ان العبد لا يصلح للملك اصلا فلا يتبدل
كما هو واضح ولولا الاجماع المدعى على الانتقال عن العبد على القول بملكه لكان وجها جيدا لهذه النصوص وربما يقال
الاشتراط في هذه النصوص انما يجري على القول بالملكية اذ معناه ان مال العبد اذا بيع للبايع الا اذا اشترطه المشتري
للعبد لعموم قوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم اما على القول بانه ملك البايع فقد يشكل اشتراطه للعبد بعد
للملك فلا يجري الاشتراط وحمله على ارادة ابقاء الاباحة ... [illegible] في خروجه عن الملك
كونه ملكا للبايع واما اشتراطه للمشتري فيشكل ايضا بان المعلوم من الشرط في الاعيان تمليكها ...
لا انه هو بنفسه ملكا ... من الاسباب ... [illegible]
حكم المبيع من القبض في المجلس لو كان صرفا وعدم جواز التفاضل لو كان ربويا والجهل ... ان ظاهر الاصحاب جريان
جميع ذلك عليه لو اشترط الا ان يلتزم الحاق ذلك بالمبيع او يراد بالشرط المذكور في كلامهم ...
كلام المذكور ... التبعية في البيع للعبد ... بالشرط كالمسئلة الاتية ...
الشرط بل قديرى الشرطية للمشتري على القول بالملكية ... [illegible]
عليه ... [illegible]
هذا التعريف ... [illegible]
احكام الربا ... هذا البيع ... في البيع للمالك ... [illegible]

[illegible]

الى

لوجوب المقتضي وعدم المانع ولو بالاصل فلا ريب في جريان حكم الملك عليه ومنه وجوب التسليم المفرع الطلب الان
عدم سقوط الاستبراء عنه للاصل ووجوب حكمة الاستبراء وعدم ادلة الوصف المفوت للمامور به من فعل
قبل البيع وانما هو لتمكين البائع من الاستبراء ومنه ينقدح انه مع المطل البيع قد تقع سلطنته على العين فليس له
حبسها للاستبراء بدون رضا المشتري فان كان كالعامد في البيع قبله ولم يتمكن من ارضاء المشتري بالاستبراء
كان اثما وان تعذر عليه الا انه بسبب اختياره وان لم يكن عامدا وجب عليه الاستبراء بما يحصل به رضا المشتري
وان لم يتمكن سقط عنه ولا اثم عليه كما هو مقتضى الضوابط ومن ذلك يعلم انه لا يجب الوضع عند عدل او الاقعاد
في يد البائع في استبراء المشتري قطعا للاصل وظاهر الادلة سواء كانت جميلة او قبيحة خلافا لمالك فلم
يسلم الجميلة وانما توضع على يد عدل او الابقاء في يد البائع لاتمام مدة الاستبراء المحوف التصرف بها ولا ريب
في فساده لمخالفته لاصول المذهب وقواعده ولو جاء بها الى المالك بعد العقد قبل القبض فانه يعتبر منه القبض
فيلزمه الاستبراء قبل الاقباض وكذا لو عادت اليه بفسخ بعد الوطي او كان قد وطئها قبل تملكها والله اعلم

هذا وان المراد باستبراء البائع من الوطي وقد ذلك الطهر بحيضة او حمل واد يعتبر بها ان كانت مثلها تحيض
ولم تحض من استخدام حيضها المتعقب لذلك الطهر ان كانت ممن تحيض وترك الوطي قبلا ودبرا حيئة ولا يبين
يوما ولا يجب عليه ترك الوطي عن نفسه من باب الاستمتاعات في الاول اذ لا اثر له بعد اشتراط عقب الحيض
ثم لو وطئها بعد تمام الحيض احتاج في حلية البيع الى استبقاء حيض اخر للاستبراء من الوطي المتجدد كما هو واضح
نعم في الرياض وشرح الاستاد من اعتبار ترك الوطي دون باقي الاستمتاعات فيه ايضا بلا في التحرير ما يقتضي من
اشترى جارية حرم عليه وطئها قبلا ودبرا وتقبيلها ولمسها بشهوة حتى يستبرئها وعن حواشي الشهيد انه حرم
في الدروس الثلاثة خاصة ولكن في النصوص المصدق بالفتاوى والاصل انتفاء حرمة الحكم والمحكي عن الخلاف اجماع الفرقة
والعاطف على خلافها في صحيح محمد ابن اسماعيل انه سال الرضا عليه السلم الا ينبغي لرجل الا يقرب فرجها والمرتفق بمحل المراد يأتيها
دون فرجها قال نعم قبل ان يستبرئها وخبر ابن سنان لكن يجوز ذلك فيما دون الفرج وخبر محمد ابن ابي عبد الله لا باس بالتفخيذ
لها حتى يستبرئها وان صبرت فهو خير الله مع انه صدق على ما ادعى لذلك من عدم تعليل بعض حقوق الاستبراء بمعنى العدة التي
موضوعها مع الملك لا يجب العدة فيه مع انه في المرتفع من الرجل بشرائه الجارية وهي حبلى ايطأها قال لا قلت
فدون الفرج قال لا باس بها وصحيح ابن في الجبلى التي للاستبراء بها يحمل جلها على الكراهة كما اومى اليه الجيد الاخير قطعا من ذلك

الفرق

الفرق بين استبراء البائع والمشتري في ذوات الحيض بل الظاهر ان الحلال المزبور في منع باقي الاستمتاعات للا الوطي انما هو في استبراء
المشتري دون البائع وان كان يوهم عبارة التحرير ثم قد يتوقف في اعتبار ترك الوطي تماما في الاستبراء بل في الاستبراء منه
للاصل بعد اختصاص الموجب من النص بحكم النادر وان كان بلفظ الفرج بمحل الفرض فلا يجوز التعدي الى غيره بل الى غير الفرج
الى ما في كامن بعد ان يحكي عن بعض المحققين الخلاف في تعميم الوطي للدبر مختصا بالقبل وانه هو المتبادر والحلي حيث اوجب الاستبراء
تركه خاصة المشتري قال ولا ريب في انه يحصل بوطي الدبر حوف سبق الماء في القبل الموجب لخشية الحبل بل احصل القطع
بعدمه بالعزل ونحوه ومنه يظهر وجه الاشكال في تعميم الوطي لو مع العزل الموجب للقطع بعدم الحبل عند الوطي والفرق فيه
بين القبل والدبر قلت لا اجد خلافا في اعتبار ترك الوطي في المسالة الاستبراء او لو مع العزل كما لا اجده في اعتبار الا
منه اذ كان كل الاطلاق النصوص والفتوى ولعله لعدم القطع بعدم الحبل منه والتحقق به الولد معه من ذوي الكاسب المال
من غير شعوره وغير ذلك ومنه يتجه ما عند الاصحاب من اعتبار ترك الوطي فيها تاما على انه يحتمل الحبل بالوطي بالدبر
سلك منه الى الفرج فلا يجديه حينئذ العزل كما لا يجديه ذلك في الفرج وعن خصوص القطع بعدم الحبل من الوطي نادر لا اثر له اعلم
النصوص والفتاوى معا فالذي ذلك هو الموافق للاحتياط المؤكد طلبه في الانساب هذا كله مع ان في الصحيح عن ابن الحسن الرضا
عليه السلم قال سالته عن رجل يبيع جارية كان يعزل عنها هل عليه منها استبراء قال نعم وعن تعلم ثم انه لا خلاف في حصول الاستبراء
بحيضة بل هو ظاهر الغنية الاجماع عليه وهو نطق النصوص التي في الصحيح عن جارية تشترى من رجل مسلم يزعم انه قد استبرأها بحيضة
ذلك تام لابد من ان تستبرئها في الاستبراء بحيضتين والصحيح عن الرضا عليه السلم قال سالته عن ادنى ما يجزي من الاستبراء للمشتري
والبائع قال الاصل فيه حيضة كما عن بعض حيضتان فشاذ مردود وجميع النصوص والفتاوى وتحمل ما دل على الا
كتفاء بتمام الحيضة محمول على الندب كما اومى اليه الحلة موثق ساعة سال عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ
رحمها بحيضة اخرى او يكفيه هذه الحيضة قال لا بل يكفيه هذه الحيضة فان استبرأها باخرى فلا باس هي بمنزلة فضل ولعله الى
في المدنية كانوا يذكرون استحباب الحيضتين والا الحيضة فلا خلاف فضلا عن غيره في الاكتفاء بها الان السيد في الغنية والمقام
المروي بان مقتضاه الشرط على الامة المطلقة وعدتها انما لم تكن مستقرة الحيض حيضة وادعى فيه بالاجماع والاخبار
وقد اومى الاصحاب في باب لحوق الاولاد من المتعة ولو شك في انها اللذي وعليه في الاخبار الثالث وهو عين اصالة
عدم الزايد المتقدمة ومن خبر عبد الله ابن سنان سال اباعبد الله عليه السلم عن الرجل يشتري الجارية ولم تحض قال يعتزلها
شهرا ان كانت قد مست المحولة في الرسائل على الغالب من حصول الحيضة في الشهر وان كان بعيدا ويمكن حمله على الحيضة البليغ

فقال الاصالة عدم الزايد في وجوب
الاستبراء في سوى الغلو على
الحرم المطلقة

بارادة اللذيب من الاعتزال المزبور احتياطا هذا وقد اتفق ما عثرنا عليه من الفتاوى على الحيض بالقوم كيعض الحرص
لكن في لحوق لها ويمكن اولو ترديد والظاهر خلو المكس بعد التلبس كما في عبائه في شرح الاستاد انه تعطيل المحنة في
او بين الليالي المتوسطة دون الاولى والاخيرة والمكسر الحسيب من احتساب ويتوقع احتسابه بالاكمال وهو جيد والله العليم

وكذا يجب على المشتري استبراء الامة بلوغ ان احدها على الحال بالشراء الوطي للمالك الذي لم يستبرئها منه وهو بعد
عالم انه لم علم حالها انها كانت من غير عدل يعرف منه بل الاجماع بقسميه عليه كما ان النصوص كادت تكون متواترة فيه بل
في بعضها ان الذين يشترون الاماء ثم ياتونهن قبل ان يستبرئوهن فاولئك الزناة باموالهم اما لو علم العدم فرق الاول
لا يجب اتفاقا نصا وفتوى والمراد العلم بعدم وطي صحيحها المالك وان قام لها احتمالا وطء غيره وهو كما للاصل السالم عن
المعارض بعد الاستفاضة النصوص على المتيقن منه قد يشكل الحال فيما اذا علم وطي غير المالك لها بعيب ونحو فان سقوط
الاستبراء فيه كما يقتضيه بعض الفتاوى فيها في غاية الاشكال بل جزم الاستاد في شرحه بوجوب الاستبراء فيه
وهو ظاهر كلامهم في باب النكاح بل هو مقتضى كونه وطئا محرما وقد علم من وضع العدة والاستبراء وهو محو عدم اولاده
التي اختلاط الانساب بل يمكن دعوى كون ذلك مجمعا عليه بينهم على ان ذلك الفعل مقتضى اطلاق ادلة الاستبراء وفي
صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى جارية لم يكن صاحبها يطاها ايستبرئ رحمها قال نعم اللهم الا ان يحمل
على الصالح صاحبها بل لم يكن فقد ما ليس او لا يجب على البائع الاستبراء من احتمالا وطء غيره للاصل الا مع العلم بما
المحتمل منه فقد يحتمل القول بالاستبراء فيه لكن مقتضى الاصل في الثاني وغيره بل صريح بعضهم خلافه قضاه الفرق
بين البائع والمشتري ان الاول انما يجب الاستبراء عليه من وطئه خاصة اذا اراد البيع دون وطء غيره المعلوم
فضلا عن المحتمل واما المشتري فيجب عليه من وطء المالك المعلوم او المحتمل ومن وطء الغير ان كان معلوما محرما
دون المحتمل لكن يحتمل تمام هذا التفصيل في الصحيح لانه من اشكال وان كان الحكم في البائع من غير للاصل لكن قد
عدم وجوب الاستبراء على المشتري من احتمال وطء الغير لكن اطلاق النصوص لا ينطبق على ذلك الا ان الاولى الاقتصار
عليه بمعونة الفتاوى والله اعلم ثم ان المشهور نقلا وتحصيلا عدم اختصاص الاستبراء بالبيع بل كل من ملك
امة بوجه من وجوه التمليك من بيع او هبة او ارث او صلح او استرقاق او غير ذلك وجب عليه قبل وطئها الاستبراء
وعن الخلاف الاجماع عليه بل قيل انه ادعى الاجماع قد يظهر من الغنية ايضا خلافا لما حكي عن ابن ادريس فخصه بالبيع
والمشتري للاصل لكن المحكي عنه في باب السراري من اتفاق الاصحاب فيكون المستدرج اجماعيا وبعد اللامورد

ثم

ثم الثانية من النصوص وان ذكر البيع فيها مثالا لانحصار فيه نحو صحيح الحلبي وخبر عبد الله ابن عمير وغيرهما معا فالى الحسن
للسين ابن صالح عن الصادق عليه السلم نادى منادي رسول الله صلى الله عليه واله يوم اوطاس ان استبرئوا سباياكم بحيضة بما يحكى
القول بالفصل والله اعلم وكذا بالنسبة الى البائع فيلحق به ايضا الراجع والمصالح وغيرهما ولو كان المنتقل منه ترتيبا على الاجارة فلا
الحكم بها يتوقف ايقاعه عليه قبل ويحكى حال الكشف والمطلقات وسيعين الاحوال وعلى كل حال فلو وطئها قبل الاستبراء
عامدا او عالما لحق به الولد على ما صرح به جماعة لكونه الاحتمال انه منه ويحتمل عيبا وان الاولى الاتمام مدة الاستبراء كما لا يوحي
اليه الحكم بكون المالك زانيا بل بمعصية ما نصه النص وعليه يتفرع عدم سقوط وجوب الاستبراء بعد الوطي بل احتمل وجوبه
على الاول لاطلاق الادلة وفيه انه لا فائدة له ويكن مع شمول الاطلاق له ثم في شرح الاستاد انه يتوقع عدم السقوط
مع العزل وعدم الانسان والوطي قبل البلوغ بيلغ قبل انقضاء المدة وهو جيد وفيه ايضا انه لو وطي احد الشريكين لم يبعد
سقوط الاستبراء في خصوص الاطلاق لو اشترى حصة شريكه وفيه ان الظاهر عدم الاستبراء اذا كان فيها والا اتجه الاستبراء
ثم هذا وقد ينزل على ما ضمه في اصل المسالة حيث الصيقل قال سمعت الصادق عليه السلم يقول وقد سئل عن رجل اشترى
جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئسما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها من اخر ولم يستبرئ رحمها
ثم باعها الثالث من رجل اخر فوقع عليها ولا يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله عليه السلم الولد للفراش
وللعاهر الحجر بان ادارته الاخير والله اعلم هذا والذي تقتضيه اصول المذهب وقواعده عدم الفرق بين الولاية مدة
الاستبراء وبعدها في كون التلف من البائع اذا لم يقبضها للمشتري والا كان منه اذا لم يكن مختصا بالخيار فاحتمل للعبد
الخالية من الاطلاق كون التلف من البائع اذا تلفت من ولم عند انسان للاستبراء في يد عدل الا ان ينزل على عدم وكالته
الانسان للمشتري في القبض وكذا ما عن ابن حمزة والفاضل في بعض كتبه من ان النفقة مدة الاستبراء على البائع اذ المتجه
مع اعتبارها الملك فالمنجز كونها على المشتري حتى لو وضعت على يد عدل فلا ما المحكي عن الفاضل بجعلها على البائع مع
والله اعلم وكيف كان فيسقط استبراؤها بالعلم ببراءة الرحم بل لا موضع له قد اخبرنا الثقة انه استبرأها او لم يطأها
مطلقا بل هو ظاهر الغنية الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة المحمول مطلقها كقول العبد الصالح في خبر محمد ابن حكيم
اذا اشتريت جارية فضمن لك مولاها انه لم يطأها فلا باس ان تقع عليها على مقيدة بالوثاقة كخبر حفص البختري
عن الصادق عليه السلم في شراء الامة من رجل فيقول اني لم اطأها فقال ان وثق به فلا باس ان يأتيها وكصحيح ابي بصير قلت
للصادق عليه السلم الرجل يشتري الجارية وهو طاهر ويزعم صاحبها انه لم يمسها منذ حاضت فقال ان ائتمنته فمسها

في خبر ابن سنان الكاهلي عدلان امينا تمسها وفي المقنعة مع انه لا بأس للانسان ان يطأ الجارية من غير ان يستبرئها اذا كان بائعها
قد اخبره باستبرائها وكان صادقا وظاهره مأمونا لكن قال ابن سنان للصادق عليه السلام اذا رأيت ان ابتاع الجارية وهي
طاهر وزعم صاحبها انه لم يطأها منذ طهرت فقال ان كان عدلا امينا فمسها فقال ان ذا الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا
فتحفظ لا تنزل عليها وعن بعضهم انه حمله على كونه ابانه [illegible] الا للوثوق ولذا حمله على الندب اولى وعلى كل حال فظاهر
النص والفتوى اعتبار كون المخبر البائع مع ذلك لكن في شرح الاستاد انه يسقط الاستبراء بشهادة عدلين وباخبار ولي
للشرع او وكيله وان لم يكن [illegible] وكذا لو اخبر الثقة فكذا كان اولا مالكا او لا ما الاستبراء كما يجب الى الاكثر ونقل
فيه الاجماع فيه للاصل الجاري على بعض الوجوه والاخبار وهو كما ترى وعليه مع انه لو تعارض خبر الثقتين لاحدهما
ما للنا احتمل ترجيح مرجح خبر المثبت او النافي ثم قال ولو اختلفت الشركاء [illegible] اخذنا بالترجيح كما لو اختلف الجارحون
مع التساوي يلزم الاستبراء هذا وفي اكثر العبارات الثقة كالمتن وفي بعضها العدل وفي جامع المقاصد ان المراد من
الثقة لان خبر العدل لا يعيد [illegible] وفي الاخبار اعتبار وثوق المشتري ولا ريب انه لا يتحقق الوثوق غالبا بدون العدالة
احتمل ثاني الشهيدين الاكتفاء بمن تسكن اليه النفس ومتى تحقق برجحه به بعض متاخري المتاخرين لظاهر النصوص من
اعتبار الثقة بمعنى العدل سوى ما في خبر الصادق عليه السلام الذي لم يثبت حجيته قال اذا كان البائع ثقة وذكر انه استبرأها جاز
نكاحها من ثقة وان لم يكن ثقة استبرأها المشتري بحيضة وفيه انه يمكن ان يكون ما في النص من الوثوق والامانة شاملة
الى معنى العدالة سمعته من خبر ابن سنان وظاهر الاستاد في شرحه الفرق بين الثقة والعدالة فقال في الاكتفاء بخبر الثقة
كما في ظاهر بعض ويظهر من اكثر الاخبار المنبئ بلفظها في بعضها وبالامانة منفردة او مع قيد الصدق في بعض اخر منها
وجه قريب واعتبار شرط العدالة كما صرح به بعض لان الظاهر من اطلاق الثقة تمرة دخول العدالة فيها اقرب واما
الاكتفاء بمجرد العدالة كما يظهر من اطلاق اخرين فبعيد ويمكن ارادة الثقة منها والاجتزاء بذكرها عرفا وفيه ما تقدم
من ان ظاهر النصوص اتحاد المراد منها وما بالنصوص فحمل ذلك ويحتمل ارادة من تسكن اليه النفس بالاولى اولى
ما هنا ارادة لو لم نقل على العدالة بعيد عن النص والفتوى وعلى كل حال فهو ايضا انه لو اخبر ثم ملكها وفسق قبل
الوطء عول عليه بخلاف العكس لا ان يعيد الخبر ولو وطئ اعتمادا على الخبر فعدلا ووجد عن العدالة فلا استبراء
ولو كذب في دعوى الاستبراء ثم ظهر الحمل منه ردت اليه ورجع المشتري بالثمن وكذا لو ظهر انها كانت حاملا ولم يكن به
فانه ثم رجع بالثمن مع بقائه وفي الرجوع بربح الملك وعدمه انها المبتلى وهو جيد في المعيب لانه من نظائر الآخر

وكيف كان

[margin:] وعدم [illegible] بحيضة وعدم المعتبرة شرعا وحيث لو اقام الزوج ولا [illegible] في وطئه او اعتبارها [illegible] الوثاقة

وكيف كان فقد ظهر لك من ذلك ضعف ما عن ابن ادريس ويحيى بن سعيد من وجوب الاستبراء وان اخبر الثقة للنصوص ما بين
قاصر السند او ضعيف الدلالة او معارضة بصحيح علي بن رئاب كصحيح الحلبي المتقدم سابقا وصحيح الحلبي كما عرفت على عدم
امانة المخبر او على الاستبراء من وطي غير المالك وما في الخبر اشترى الجارية من الرجل المأمون فيخبرني انه لم يمسها منذ حاضت
عنده وطهرت قال ليس بجائز ان يأتيها حتى يستبرئها بحيضة يجب حمله على الندب الذي اشرت به بعض النصوص السابقة
او يطرح لقصوره عن المعارضة من وجوه لا تخفى كما انه قد ظهر لك ايضا مما ذكرنا في النصوص انه لا فرق في الاخبار بين
كونه بعدم الوطء للموافق للاصل وبالاستبراء المخالف له لاطلاق النص الاول منها والفتاوى به حتى يقال ما قيل
من وضوح الفرق بينهما وابعاد ذلك وكذا يسقط استبراؤها عن المشتري لو كانت الجارية لامرأة على المشهور بين الاصحاب
نقلا وتحصيلا شرطه عليه للاصل والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح في الامة تكون لامرأة فتبيعها قال لا بأس ان يطأها
من قبل ان يستبرئها وصحيح البرقي كالصحيح بل قيل انه صحيح وفي صحيح زرارة اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتني
انه لم يطأها احد فوقعت عليها ولم استبرئها فسألت عن ذلك ابا جعفر عليه السلام فقال هو ذا انا قد فعلت ذلك وما اريد
ان اعود فلم في الرياض انه ربما استشعر منها اشتراط الحكم هنا بعدم معلومية وطئها في تلك المرأة بتحليل ونحوه بل
وتستفاد وجوب الاستبراء عند علم الشرط ولعله كذلك وبعضده النحاسي وجه الحكمة هنا ايضا الا ان سقط الاكتفا
باحتمال الوطء كاشتراط العلم به ولا ريب انه احوط اذا لم يخبر بعدم الوطء بل نسبه كما عن الحلي ونحو المحققين ولكن
في تعينه نظر لاطلاق الصحيحين الاولين المعتضدين بالاصلين وبالملاحظة الفتاوى فيقيد بها الحكمة ان عمت مع انه يمكن
نقل لا احتمال الوطء الذي هو الاصل فيها الغالب في الشراء من الرجل المطلقة ويجتمع النفع باشتراط علم المعلومة
الغالية الا الحكمة ويقيد بها الا الاطلاقات ويرتفع بين الشرط منها وبين الرجل بوجوب الاستبراء في الثانية
الامع العلم اولا في حكمه بعدم الوطء اصلا وعدمه في الاولى كذلك الامع العلم بالوطء المحترم او المطلق وهو الاقوى قلت
لا بأس بترك اطلاق النص والفتوى على ذلك لمعرفة ان من الغالب باختلاط الانساب الذي هو الحكمة في وجوب العدة والا
استبراء كما استفيد من تتبع الاخبار وكلام الاصحاب في مقاصد الابواب لكن قد يقال ان المتيقن من قيدها انه علم صحة
وطء محترم لم يتعقبه حيض وللأمانة العلم بالتزويج او التحليل او نحو ذلك لم منه والاصل براءة الذمة من الاستبراء مضافا الى اطلاق
النص والفتوى وصحيح زرارة ما يصلح للتقييد نعم قد يقال بملاحظة كلامهم في باب النكاح انه من المعلوم وجوب العدة او الاستبراء
لكل سبب من النكاح وان كان باختيار المشتري الفسخ فلاحظ وتأمل وعلى كل حال يلحق بها كل من لا يتيسر له الوطء
لصغر او كبر او جب او عنن او عدم حضور [illegible] لا للعنين الباطل في مذهبنا لما عرفت من اشتراط الاستبراء بالعلم

بالوطء المالك او احتماله او العلم بوطء محترم من غيره لم يتعقبه حيض مثلا قلنا بالاستصحاب فاقد الملك ان المنا الداخل
التزويج بعدم الالحاق في غير محل رضى صاحبه فلم يمنا وليس هو من ابراز الاشكال ما لو باعها المرأة لرجل في المجلس
بالمعاملة بلا لا يجب الاستبراء هنا بقيا الفعل بعدم وطء البائع ثم قال وقد يحتمال السقوط الاستبراء بيعها الامرأة ثم شراها
منها لا بعد اجماع في انه المرأة نقل الى اطلاق النص من غير تقييد وكذا لو باعها الرجل ثم اشتراها منه قبل وطئها
حيث يجوز ذلك وقد تبع في بعض ذلك الكركي في جامعه فانه قال وقد يحتمل الاسقاط وجوب الاستبراء باسوء بيعها
انقضاء عقد العقد عليها منه ومع جواز الوطء منه من غير استبراء في غير حديث ومنها بيعها المرأة ثم شراها بعد ما مدة لا انه لا يجامعها
في انه المرأة وليس الحصاة بالمرأة عين ما كالعقد لكن ذلك ولو باعها الرجل ثم اشتراها من حيث يجوز الحكم بالسقوط
ايضا ومنها ما لو زوجها فطلقها الزوج قبل الدخول فانها مطلقة غير مدخول بها فلا عدة ولا استبراء عليها ولو كان قد
قبل ذلك فقد سقط بالعقد عليها مع احتمال بقاء الوجوب ومنها لو باعها الغير ثم من وجهانه او لحله وطئها ما في
لا استبراء ايضا لان النكاح لا يجب الاستبراء قبله الا ان يعلم الوطء فيحل لو اعتقها جاز ان يتزوجها في الحال اطلق شرطها
فلا استبراء لما عرفت من ان السابق قد سقط واللاحق لا يقتضي وجوب الاستبراء ثم وقد عرفت وجه تردد ويكون هذا
من المواضع التي يسقط فيها الاستبراء امكن ولكن ينبغي ان يعلم ان ذلك كله اذا لم يكن بالوطء المحترم الذي يجب الا
استبراء منه والا فلا لعدم الاستبداد على الذي لا اوجه اليه الفاضل المزبور في حيلة التزويج والتكاد يستغني الحلال
الحيلة المزبورة بسقوطه الا انه لا بد من تقييده بما عرفت من اختلاط الانساب كما انه ينبغي ان يعلم ان الاستبراء الواجب
على المشتري ولو باحتماله وطء المالك انما هو الوطء لما البيع ونحوه فلا يجب الاستبراء له عليه فيجوز له بيعها قبله فاذا
باعها من الامرأة او الرجل ثم شراها في المجلس مثلا سقط الاستبراء الا احتمالا عنه لا لتحاج عن وجوبه عليه للاول
لكن ومع ذلك ففي النفس منه شيء خصوصا في امر التزويج المأمور به في الاخبار عنها محافظة اختلاط الانساب بل قد
يقال ان السقوط من جهة صدق كونها جارية امرأة لا ينافي الثبوت من حيثية اخرى ومع انها جارية فلم يشترها من محل
استبرائها لاحتمال الوطء بل يحرز المشتري يجري في باب الحيل وان اختلف نوع وضعا بل ربما كان في بعضها من تعارض
العموم من وجه فتأمل جيدا ومن الاختلاط الذي هو ساحل الحكم [illegible] والله اعلم وكذا يسقط استبراؤها اذا كانت
في سن من لا تحيض لصغر فلم تبلغ التسع او لكبر بلغت حد اليأس بلا خلاف اجده في شيء منها وقد سئل عبد الرحمن
ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض فقال لا عدة عليها الحديث وقال له ايضا
عبد الرحمن بن عمر الجارية الصغيرة يشتريها الرجل وهي لم تدرك او قد يئست من المحيض فقال لا بأس بها الا

انه لا يستبرئها وعموم رواه الصدوق مرسلا عن الباقر عليه السلام وعن الصادق عليه السلام ايضا في صحيح الحلبي في رجل ابتاع جارية لم تطمث
ولم تبلغ المحيض ان كانت صغيرة لا تحيض عليها الحمل فليس عليها عدة فليطأها ان شاء وقال الحلبي في خبر ابن ابي يعفور في الجارية التي
لم تطمث ولم تبلغ الحمل اذا اشتراها الرجل ليس عليها عدة يقع عليها والمراد بالتي لم تبلغ الحيض ويخاف عليها الحبل ومع ابن
ومضمر ابن حازم الذي امرنا بالاستبراء بالمدة من بلغت تسعا ولكن لم تبلغ الفساد من دون الحيض فان مثلها [illegible]
بالمدة كما في الخبر المزبور اذ المراد بالصغيرة عند من يبلغ ذلك حملا على المعهود من المتاخرين من لم تبلغ الحيض عادة
والعرف والشرع بخلافه كما استعمله في باب العدد وبعد ما من حاله كان المراد من لم تحض او تعدت عن الحيض في خبر عبد الرحمن
ابن عبد الله من كانت في سن من تحيض ولم تحض فلا تنافي بين النصوص بناء على ما ذكرناه نعم قد يشكل في النصوص
السابقة بظهور ما في جواز وطء الصغيرة وهو معلوم البطلان بناء على تفسير الصغيرة بما ذكر ويدفع بجمع ظهورها في ذلك بل
حملها على ارادة انها صغيرة عند البائع ثم بلغت عند المشتري ولا مانع من حيث الاستبراء او يراد لا استبراء عليها وان وطئها
البائع محرما او نحوه فذلك ما يمكن فيه بها عليه كما انه قد يستشكل في حصر حصرية الذي هو في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال
في جارية لم تحض امرها شديد فلا اتاها فلا يتزل عليها حتى يتبين له ان كان بها حبل قلت وفي كم يستبين له حبل
في خمسة واربعين ليلة لان قوله فيها لم تحض لما ان يراد به الكناية عن الصغر او البالغة ولكن لم تحض فلذا فالاول لا يجوز
وطئها ولو مع عدم الانزال كالثانية قبل الاستبراء ويمكن دفعه بان المراد عدم الوطء في القبل من عدم الانزال وشدة الامر
باعتبار عسر الصبر في هذه المدة او يجامع المدة من ان المراد انه اشترى الجارية بعد افتضاضها وعقد البكارة وكون في جميع
لما لم تبلغ سيما مع علم حيضها فقال عليه السلام ان هذه باعتبار عدم معلومية البلوغ وعلمه محل اشكال وامرها شديد سيما اذا كما
شكل في ذلك جهتها وصورتها يحصل له الحمل فالواجب كما اليه في سن من يعرفه في التي لم تبلغ الحيض ولكن يجامع عليها
الاستبراء اذا كانت بهذه الكيفية فيكون المراد من قوله لم تحض عدم الفعلية الحيض وان كانت للبلوغ بالسن فحمل وشدة
الامر من حيث اصالة عدم البلوغ ومن حيث خوف الحمل فيكون المراد من قوله ما الذي ينبغي استبراؤها فان اتاها فالذي ينبغي
له العزل عنها الكثير كما هو فيه او يمكن ان يراد منه لم يتحقق فيه البالغة عدة الكبار لم تبلغ الحيض وشدة امرها باعتبار
الحيض وعدمه وان كان الواجب استبراؤها بالمدة الا انه لو اتم واتاها ينبغي ان يعزل عنها محافظة اختلاط الانساب فتأمل
جيدا والله العالم اذا كانت الامة المشتراة مثلا حاملا فانه يسقط استبراؤها على المشهور بين الاصحاب قديما وحديثا شهرة
عظيمة فيكتفي في جواز وطئها باتمام حيضها كما عن الحلي [illegible] الاجماع عليه لا لان ذلك استبراؤها بل لعدم جواز الوطء مال الحيض

فيه من تسعة عشر ما سأل الثاني عن رجل اشترى جارية ولم يطأها بائعها ... بحيضة اخرى او يكفيه هذه الحيضة فقال لا بل تكفيه
هذه الحيضة فان استبرأها بحيضة اخرى فلا بأس هي بمنزلة فضل وفي صحيح الحلبي سألت الصادق عليه السلام عن رجل اشترى
جارية وهي حائض فقال اذا طهرت فليمسها ان شاء خلافا لابن ادريس فلم يكتف باتمام الحيضة وكأنه اجتهاد في مقابلة
النص بل والاعتبار ... انه اذا كان الاستبراء يحصل بالحيضة ... [illegible]
[illegible]
ابن ادريس للشرع ... [illegible]
وقال ... [illegible]

[illegible]

استحباب العزل عن الوطء فيه وكيف كان فلو وطئها تاثماً حيث يحرم عليه على ما عرفت من الخلاف فيه عزل عنها استحباباً بلا خلاف اجده
بين من تعرض لهذا الامر ظاهر المحكي عن الخلاف وابن نوقش في وجوبه الوطء بالاربعة اشهر في موضع ولا ريب في ضعفه مع عدم
وجوبه حيث يحرم والمنفصل اللازم من المذاهب بل الرواية التابع في السنة لا يمكن الاشكال في ثبوت استحباب العزل الان [illegible]
استناداً الى المروي فيه قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى جارية حاملاً وقد استبان حملها فالجارية صنع قال فليتقي الله
قال له لعن الله الامة لا يعلم اجنبي على الوجه فقال ابا كان عزل عنها فليتق الله ولا يعود وان كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد
ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئاً من ماله يعيش به لانه غذاه بنطفته وهو كالصريح في استحبابه مضافاً الى ما اشتهر من
الاستحباب بعد الوطء وهو يفيد على كل حال فلو لم يعزل كره له بيع ولدها فالجماعة تبين بل للنهي عنه في الموثق
للنهي عليها لكن فيه انه لاوجه على ذلك اللاحقة الان بعد ظهور التنكيل بتمام وجه كون المعتبر انه يكون بذلك كما
لو لم فلا يملكه بل ظاهر المحكي عن النهاية والحلبيين والطوسي والديلمي حرمة البيع بل ظاهر ابن زهرة نسبته او وجوبه الاجماع
ومن هنا جزم به بعض متاخري المتأخرين بل جزم بوجوب عتقه وجعل شيء له من ماله يعيش به للامر بهما فيما سمعته من الخبر
بل في النهاية والوسيلة والغنية ما عليه الاجماع في الاخير هذا ولكن في المتن وغيره انه يستحب له ان يعزل له
من ميراثه قسطاً وان كنت لم اجد في شيء مما وصل الي من نصوص المسألة بل الموجود فيها عتقه وجعل شيء له من المال
يعيش به فضلاً على ارادة البذل من هذا الامر كان للتصريح في المسجد في ذلك تم في شيء وحالته لا تدل في ثبوت ذلك
بين الولادة للامة وبعدها او هو مخصوص بما قبل الولادة الاولى قال فان وطئها متلازماً لانه لم يستبري البعد في ذلك
لم يعزل لعام بعد تجهيز الولد لانه غذاه وانما بنطفته وينبغي ان يجعل له من الرعد ومائه فما يعرفه حين تمر
ولا ينسب اليه بالبنوة وفي الوسيلة فان ورثها ابعد عشرة ايام جاز له وطئها ولم يجز له وطئها قبل ذلك فان وطئها كره
بيع ولدها لانه غذاه بنطفته وعليه ان يعتقه ويعطيه شيئاً من ماله وفي الغنية فان كانت حاملاً لم يجز له وطئها في الفرج
حتى يمضي لها اربعة اشهر الا بشرط العزل فان لم يعزل لم يجز له بيع الولد ولا ان يعترف به ولداً بل يجعل له قسطاً من ماله
لانه غذاه بنطفته بدليل اجماع الطائفة وعن التحرير لا يحل وطئ الحامل لم يحل له بيع ولدها ولا الاعتراف به ولداً ويوصي
في النهاية فقال اذا اشترى جارية حبلى فوطئها قبل ان يمضي عليها اربعة اشهر وعشرة فلا يبيع ذلك الولد لانه غذاه بنطفته
وكان عليه ان يعزل له من ماله شيئاً ويعتقه وان كان وطئها بعد انقضاء الاربعة اشهر وعشرة ايام لانه يكون فقد
جاز له بيع ولدها على كل حال وانما المصرح ليس منها تصريح بالارث بالنسبة لذلك نعم يمكن ان ظاهر الوصف المذكور

من غير وطئ حتى يمضي لها اربعة اشهر وعشرة ايام فانها تحل له واجتنابها حتى تضع الحمل واذا وطئها لم يجز

كره الوطء بعد الشراء وبعد المدة المذكورة لان استبانة الحمل لا تكون الا بعد المدة المذكورة والامر سهل بناء على التسامح
المسألة الخامسة التفرقة بين الاطفال المماليك وان لم يكونوا في الرشد وامهاتهم كل محرمة عند الكاتب والشيخ والتقي
والقاضي وابن حمزة والفاضل في التذكرة وكذا التحرير وللمقداد في التنقيح والقطيفي وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم
بل هو المشهور بل عن الخلاف الاجماع عليه ويحكى القائل الشيخ في باب العتق من النهاية والحلي والفاضل في جملة من كتبه
واول الشهيدين والمقداد في المنتهى مكروهة وهو الاظهر جمعاً بين ما دل على الجواز من الاصل وعموم تسلط الناس
على اموالهم وعلى خصوص العقود عليها وغيرها وما دل على المنع كصحيح معوية بن عمار في البيع قال سمعت الصادق عليه السلام
يقول اتي رسول الله صلى الله عليه وآله بسبي من اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم فباعوا جارية من السبي كانت
امها معهم فلما قدموا على النبي صلى الله عليه وآله سمع بكاءها فقال ما هذا البكاء فقالوا يا رسول الله احتجنا الى نفقة فبعنا ابنتها فبعث بثمنها
فاتي بها وقال بيعوهما جميعاً او امسكوهما جميعاً وموثق سماعة المرسلة في الفقيه عن الصادق عليه السلام عن اخوين
مملوكين هل يفرق بينهما وعن المرأة وولدها قال لا هو حرام الا ان يريدا ذلك وصحيح هشام بن الحكم
قال اشتريت للصادق عليه السلام جارية من الكوفة قال فذهبت لتقوم في بعض حوائجها فقالت يا اماه فقال لها ابو عبد الله
عليه السلام الك ام قالت نعم فامر بها فردت فقال ما امنت لو حبستها ان اريه في ولدها الكره وخبر عمر بن ابي حفص قلت
لابي عبد الله عليه السلام الجارية الصغيرة يشتريها الرجل فقال ان كانت قد استغنت عن ابويها فلا بأس وصحيح ابن سنان
عن الصادق عليه السلام في الرجل يشتري الغلام والجارية وله اخ او اخت او ام بمصر من الامصار قال لا يخرجه الى مصر آخر
ان كان صغيراً ولا تشتره وان كانت له ام وطابت نفسها ونفسه فاشتره ان شئت والنبوي من فرق بين والدة وولدها
فرق بينه وبين احبته يوم القيامة اذ لا يخفى على الفقيه العارف بلسانهم عليهم السلام ارادة الكراهة من امثال هذه الخطابات
خصوصاً مع عدم تقييد الموثق بالاستغناء ولشماله على الاخوين ولم اجد من افتى به بل الفاضل في التذكرة مع قوله بالحرمة
في الطفل قال الاصح بالكراهة في ما عداه مصرح بالجواز فيها من عدا من فرض لهما في الاستئناس كالاب والاخ بل قد
يستفاد ذلك ايضاً من اقتصار الاكثر على الطفل وامه وما في الرياض من ان الاصح المتعينة لغير الام من الارحام المشاركة
لها في الاستئناس كالاب والاخ والعمة والخالة وفاقاً للاسكافي وجماعة لتجريع الصحيح والموثق بين عدا الاخوين وظاهره
الحكم فيهما بعدم التأمل الديني في عمله بناء على الحرمة عكس ما عن المحكي عن المبسوط من التصريح بحرمة التفريق بين الوالد

والخالة وبينه وبين الجدة ام الام وبين الاخوين والاختين وبينه من خرج من عموم الابوين من وفي والسفل مثل
اولاد الاولاد والاعمام واولادهم وسائر الاقارب فقال لا خلاف في جواز التفريق بينه وبين الرحم البعيد المحرم وبينه
وبين الام من الرضاعة او الاخت منها في جواز التفريق بينهما في الصغير بل في باب البيع منه الى عدم كراهة التفريق بين
الولد والاب وبين جدة فلعله لا يريد الاخوين على انه يمكن ان يكون بناه على ما ذهب اليه من حجية العلة المستنبطة
المعلوم بطلانها عندنا كل ذلك مع اطلاق الكراهة فيه التامل للبيع وغيره مع انك قد عرفت نفي الخلاف في الحرمة عنه
في البيع وعن التذكرة النص على ذلك بالخصوص في السفر بل وفي الوصية فعلل له باختصاص كون الحق بعد انقضائه ان الحرمة
لكن قال ما دل اصلح فيه فاشكال معه ايضاً على انه لو كانت الام والولد الحرّين بالعكس لم يمنع بيع الرقيق منهما قطعاً
تمام في استغنائه المثبت الحرمات في بعض جوانبها فلا بد من حمله على الكراهة خصوصاً بعد كون المتيقن مثل هذا
الذي يبعد عدم معرفة هذا الحكم بل التعليل فيه وتحديدها بحرج دعوتها كالصحيح في ذلك وبعض غيرها ما يدل على ثبوت
البأس الذي هو اعم من الحرمة وصحيح ابن سنان قد اشتمل على رضا الام وولدها مع عرفت الحال فيه والمحكي لا بد من اشعاره
بالكراهة كما لا يخفى على من مارس كثيراً من خطاباتها لكن ومع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه في التفرقة بالبيع معتمداً من الشرائط
كالهبة وغيرها للصلح بما لها البيع كاهله المحرم والشيخ وجامع المقاصد وايضاح النافع والمسيس والمسالك فيمن
وغيرهما او كانت بنفي التقييد بالاختيارية والاتلاف ولا شرط الوطء بها استحباباً قاطعاً بوجه شيء فان عدم المستحق فان
عدم المنع اما الرد بالعيب ففيه التذكرة اشكال اقربه المنع وعلى كل حال فالظاهر عدم المنع مع الرضا منهما بالتفرقة
للنهي بل يمكن القول بعدم الكراهة معاً نعم في التحرير لا تزول الكراهة برضا الام لما فيه من حق الولد خصوصاً بعد
المعلق في الموثق على ارادتهما في آخر على طيب نفسها وينبغي مراعاتها لا الام فاسد مع فرض كون الولد من بادية
بزراعتها هذا وفي المحكي عن التذكرة انه انما يحصل التفرقة المحرمة فالاقوى بطلان البيع لمن يبيع الولد وغيرها يستحق
مدة المنع وهو جيد اعتماداً على المبيض ثم ان القائل بالحرمة على المنع فساد البيع كما صرح به جماعة بل في التذكرة انه بعد
الاجماع عليه لنا الرجوع الى ما في المتقلة على غير المرسن دون النص وهو لكن عن جماعة المبسوط انه حاد على الظاهر
من المذهب بل عنه في الخلاف انه قواه كالسرائر الا انك قد عرفت انه ممن يقول بالكراهة هذا ومع جماعة ان الحد
في الحرمة او الكراهة بعد سقي اللبأ اما قبله فلا يجوز لانه سبب لهلاك الولد وهو جيد ان كان كذلك في الهلاك انه لو كان كثيراً

بعد مضي الشهر بل يضعف فيه الخلاف في ان جواز التفرقة كالشيخ يجوز التفرقة حكاه في الكافي والكافي والوالد يجي
من ذوي الارحام وغيره حرب او بعد ذكره كان الحق والحق عن اجد على انه طريقهم فهي تقوم مقام الام في الشفقة والقيام عليه ونحوه

ولذا

[illegible]

[illegible]

الا من له المأذون ما لم يكن هناك بينة وهو اشبه عند المصنف والمحقق بعضهما الفاضل والشهيدان في الكركي وغيرهم
بل نسبه الى الاكثر لان يد السيد على العبد وما في يده والقبيل اقراره عليه وانكاره كما يحكم الحر كما لا يقبل بعد عتقه في يد المأذون
دعوى الملكية من مولى الاب بلا بينة فضلا عن دعوى الفساد وكذا دعوى ورثة الدافع بل قد لا يتصور دعواهم بعد اعتاقه ثم با
مع تهم بذلك كلهم ان انكره كلا ان بعضا باتحاد الدعوى بل على الراجح انه على هذا القول لا فرق بين كون العبد الذي
اعتقه المأذون دعوى للملكية من مولى الاب بلا بينة اما الرد اولا وان كانت الرواية تقتضي الاول لانه كما في اللمعة
لترجيح قول ذي اليد ولا بين دعوى مولى العبد شراء من ماله بان يكون قد دفع للمأذون مالا ليتجر به فاشترى اباه
من سيده بماله وعدمه لانه على التقدير الاول يدعي فساد البيع ومدعي صحته مقدم وعلى الثاني اما ان يدعيا معا با
يدعي من تعيين الثمن مثلا او يكون خارجا لمعارضة يد القديمة يد المأذون الحادثة فتقدم والرواية
تقتضي الاول كذا في الرياض وفيه نظر ولا بين استيجاره على حج وعدمه لعدم مدخلية ذلك في الترجيح وان كانت
الرواية تقتضي الاول كما هو واضح وفيه مع عدم قبول الاقرار من العبد على السيد بعد فرض كونه مأذونا في التجارة
عن مولى السيد وغيره مصروف كونه كالحر في الامانة فتشمله الادلة كما انه ليس لورثة الدافع الدعوى بعد تسليم الوصي
من غير تهم بذلك وعدم ما يمنع من انشادها تحقيقه الدعوى في مولى الاب للنص بلده الشافع فلا يسمع قوله بلا
بينة ومن هنا قال اللمعة في النافع ان الذي يناسب الاصل في المسألة الحكم بامضاء ما فعله المأذون ما لم تقم
بينة تنافيه وقواعد الذي تسمع الاقوال بذلك والذي ينبغي في النظر بعد طرح الخبر المزبور ملاحظة موضوع المسألة انه
المأذون ان قصرت اذنه على التجارة لمولاه فهو هاد في فعله بابطال عمله ولا يد له حتى يصدق في قوله انما اليد لمولاه وهو
مصدق فيما ادعاه فيبطل العقد ويرجع المال الى المولى وان عمم اذنه في التجارة له ولغيره وكان الشراء بالوكالة مع حياة الدافع
صح الشراء وكان القول قول المأذون في انه للدافع بعد تقديم اليمين ويسقط دعوى مولاه ودعوى مولى الاب بعد الاقرار
ببيعه ويحكم بعد العتق والحج وان كانت عامة للتجارة وغيرها له ولغيره كان القول قول المأذون كما عرفت ولو سلم ورثة الدافع
الا انه اشترط فقط كان الملك للاحق والحج ينعتق الباقي اليهم وان اعترفوا بالعتق دون الحج صح العتق وطولب بما صح
الحج وان انكروا الجميع كان القول لهم الا فيه ذلك مما لا يخفى ابطاله على الضوابط لو فرض هذا كله بعد الخبر المزبور وقد
العلامة وقد تدفع المخالفة الثانية بان المراد حصول الحج ولو بغيره خصوصا والحكم على المأذون فيتبع فيه من حيث الفرض انه
مهم منه ذلك والثالثة بان صحة الحج امر راجع لا يجري على الحكم الظاهري فلا يحكم بصحة الحج لعلم الراجح مثلا وان لم يثبت
ظاهرا بل يمكن ابتناء على الاذن لاب المأذون في الحج بينهما من الباب وكل ليس في الرواية ما يفيد استحقاق العبد

١٧٧

ذلك

ابن المال او على انه قد يستعمل في ذلك مع عدم العلم بالفساد فيحرم تصحيح وان اسحق الجرح الشك ولعل في الرواية ما ينفيها انه
واما المخالفة الاولى فهو القول عند دعوى ان المراد انكار مولى الاب البيع من اصله وبناء على ذلك جميع الرواية في الدروس
بانه قد يقال ان المأذون بيده مال لمولى الاب دعوى وبتصادم الدعاوى المتكافئة يرجع الى اصالة بقاء الملك على يد الكل
ولا يعارضه تقدم دعوى الصحة على الفساد لان دعوى الصحة هنا مشتركة بين متقابلين متكافئين فيتساقطان
وهذا لا ينبغي لاعتبار عليه وقد يناقش بمنع تكافؤ الدعاوي وبعد تسليم ان بيده مالا الحج لان من عند مولاه خارج والاخر
مقدم فيقطع الاب وردة الى ان تلو الرجوع للاصالة للملك على مالكه وبذلك يظهر فساد دعوى اشتراك الصحة
بين المتكافئين فان الخارجية لا تكافؤ الداخلة فانه قد يسلم ان لزوم الرجوع للتخلية على فساد البيع مانع اذ لم يقع توجيه
الاسباب تناقض تلك الدعوى ولم يتم وقد تدفع بمنع كون المولى داخلا بعد فرض اسناده المال السبب الخاص وبعد منع التعين
بان ذلك فاسد للقاعدة بدعوى ما للجميع هو المبنية بناء على ما ذكرنا نقول اقرارهم على السيد صحيح ممن وكله فلم يتصادم الدعاوى وامثالها
كما انه قد يمنع اعتبار عدم تصادم دعوى الصحة في التقديم على دعوى الفساد بل يعتد بها عملا ثم ينظر في الترجيح بينها ولو لم يكن
فالتسمية او القرعة او نحو ما انه جيد لو فصل هذا كله مع عدم البينة وعدم تقدم احدهما وان كانت لاثنين او
للجميع وقلنا بان حق المأذون منهم ملحوظ ماعداه خارج وان بينة الداخل مقدمة على الخارج عند التعارض كان الترجيح
لبينة مولى المأذون بلا يمين وان لم يكن له بينة او كانت وقلنا بترجيح بينة غيره عليه لانه خارج تعارض الاخرتين الداخلتين
بعد الاقوى وفاقا للجماعة تقديم بينة الدافع عملا بمقتضى الصحة مع احتمال التقديم بينة مولى الاب لادعائه ما ينافي الاصل في
بانه مدع وخارج بالاضافة لا مولى المأذون كما ان الاخر ايضا مدع وخارج بالاضافة اليه ولا يلزم من عدم كونه اصلا
بل نفي الاصل مدعوى مخالفة ان يكون احدهما بالاضافة الى الاخر مدعيا وخارجا فترجيح بينته وتقديم بينة مدعي الفساد
انما يكون حيث لا يعلم بكون الاخر مدعيا ما هنا اذ يعلم ببروزاتها بينتين فلابد من الترجيح وعموما تها في جانب مدعي الصحة
ومن ذلك يعلم الحال بناء على خروج مولى المأذون ايضا فاقام بينة فيرجع على بينة ذي الفساد باصالة الصحة مع احتمال
تقديم مدعي الفساد هنا لكونه مدعيا بالنسبة اليها وعلى الاول فمنه الترجيح بين دعوى مولى المأذون دون ورثة الدافع
وانه لعل المسألة التاسعة روى ابن مسلم عن الباقر عليه السلام في الصحيح انه اذا اشترى رجل من رجل عبدا اي من رجل
في الدنيا وكان عنده عبدان فقال البائع لكم العبدين فاختار منهما فذهب احدهما واحد من ربه الاخر
وقد قبض المال فذهب بها المشتري فابى واحد منهما عنه فقال عليه السلام ليرد الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما

٣٢ من الف وهو الاب بالمنتظرة ومن
الراجح مع خارج فتقدم بينة
للافضل باجمعه فقالت للاخر
لانه ممن قال ان ٥١١ صح
ع

صح

ما البيع ويذهب في طلب القائم فان وجده اختار ايهما شاء وردد النصف الذي اخذ وان لم يجده كان العبد بينهما نصف للبائع
ونصف للمبتاع وقد عمل بها الشيخ في نهايته وابن البراج بل في شرح النافع للعلامة اسناد ذلك الى الاكثر بل نسبه الى الاكثر والمعروف
شارح اللمعة قوله فيكون الثالث بينهما ويرجع بنصف الثمن فان وجده اختار والا كان للموجود لهما وهو بناء على اعتبار
بينهما في نصف المدرك وعلى ما يرتبه في القيمة ومطابقتها للوصف وعدم ضمان المشتري هنا لانه لا يد له على المبيع المعين انما
في مدة الخيار فانه من ضمان البائع وقد استشكل الاول بان المبيع امر كلي لا يتشخص بتشخيص البائع ودفعه الاثنين ليختار احدهما الى
تشخيصها ان حصر الامر فيهما الاصالة بقاء الحق في الذمة الا ان يثبت شرعا كون ذلك كافيا كما لو حصر في عشرة فصاعدا
وقد يدفع بانه يكفي في دفع البائع ذلك حصول كون الحق فيه ورضا المشتري بذلك فيتحصر على هذا الوجه في المتشخص كبيع المتحد
وتبعه الا انه لما كان التحقيق الذي تقرر في مسألة الصاع من الصبرة عدم معقولية ملك الكلي في غير الذمة وجب تنزيل الخبر
مما على الاشاعة فلا ضمان في ذلك فلك المشتري حصة من كل منهما الا ان له الخيرة في تعيين النصفين بل لعل البائع
الزم بذلك باعتبار انه هو الذي وقع عليه العقد فاذا تلف احدهما بتلف المبيع كما يقتضي قاعدة الشركة وكون الا انه
حكم بالتقاط النصف لعدم ضمان المشتري مالا لانه يد على المبيع للمعين الحاصل في مدة الخيار فلا يمكن ان يكون هذا الخبار
الا انه باعتبار بقاء الخيار فيه كما كان المقبوض بالسوم بناء على انه غير مضمون اولا من قلنا بضمانه الا انه فرق بينه وبين
المقام كما استعرفه ثم قد يقال المحقق بناء على ذلك عدم الفرق بين التساوي في القيمة وعدمه وبين التطابق وعدمه بعد
وقوع الصفات جميعا باعتبار الحق في المدفوع والكلام ظاهر صحيح الحية في ذلك لكن الانصاف ان جميع ذلك دعوى يحال الفقير
لاصول المذهب وقواعده بلا شاهد يعتبر حتى الخبر المزبور لعدم الجابر له اذ الاكثر على تحققها بل المحقق فلا من امرئه
فيه من تنزيله على ذلك او على تساوي العبدين من كل وجه يلحق بمتساوي الاجزاء كما عن المختلف فيصح فيه بيع عبد منهما كما يصح
بيع قفيز من الصبرة على الاشاعة لو قيل بها لا مع الفرق بين العبد والصاع لعدم امكان تساويها من كل وجه ولذا كان
مما لو تلف يتعين لاشاعة وفيما مع التساوي على الاشاعة في الصاع من الصبرة كما عرفت المختلف في محله فقالوا انه محلهم
فيه في عدم ضمان المشتري فيه على هذا التقدير لما عرفت مما هو محل النظر بل المنع ومن هنا اطرح الخبر عن واحد بل عن
الاكثر استقر عليه راي المتاخرين هنا نادر لعدم انطباقه على القواعد لان المبيع ان فرض معينا كليا موصوفا بوصف
يصح الجهالة سقطا على كل من العبدين كما هو الغالب في شرح الاستاذ ان الحكم فيه يفيد التخيير بين قبول الثالث ورد
الباقي وبين قبول الباقي ومطالبته بقيمة التالف ثم احتمل بانه لا يتقدم ولم يستبعد ايجابه الي الباقي بالتالف لحصول الثاني

١٧٨

وقد يناقش بان المحق فيه يختلف لان البائع يستحق على المشتري ثمن العبد الموصوف وهو يستحق عليه قيمة العبد التالف فلم
يثبت التقاص التهرج ومنه يتضح ان جواز بين قبول التالف بمعنى رضاه بالشراء عليه من القيمة حتى يكون يتحقق على
العبد الا ان للجبر اعتبار رضاهما بذلك مرتبه كونها معاملة جديدة فليس للبائع الاستقلال بذلك ولا على المشتري اجابة
اليه كما هو واضح والموافق للقاعدة هو الذي صرح به غير واحد من الاصحاب فيما لو تلف احدهما كان البائع للمبيع والبائع الحجة
بعوله تلف بيد الثالث مضمون بقيمته ولو طالبه بالعبد الثابت في الذمة كما هو في تلف يناقش في الضمان لان الاصل ليست
ان الظاهر كونه في يده امانة فلا يستعصما بالتقاط على المقبوض بالسوم بعد تسليم الحكم فيه لاقتضاء عليه بل ان ثبت
بل فرق بينهما بان المقبوض بالسوم مبيع بالنوع اعتماد بما يؤول اليه بعد البيع وما سوى لا يجعل الا صورة الرهن لان
المبيع ليس كلا لوقوع البيع سابقا وانما هو مجرد استيفاء حق وقد يدفع بمنع كون ذلك فيما سابقه انما دائما المسلمين بعد
الملاك له عليه على اليد المشترك بينهما ولا خصوصية له على ان البيع لما كان امرا كليا وكان كل من المدفوع صالحا لكونه فردا
كان في قوة البيع بل دفعها للتخيير حصر له فيها فيكون بمنزلة البيع حيث انه منحصر فيهما فالحكم الضمان هنا له كما هو واضح ولو نوى
انطباقه على احدهما فقط فالمسألة الموجود وصح له اخذه وعدم قيمة التالف الا مع التراضي مع الدافع بالمعاوضة فيرجع الى اليه ولو كان
التالف ضمنه وطالب الدافع بالكلي في شرح الاستاذ جاز للدافع احتسابه عليه ولحق الباقي بل لا يبعد لزوم ذلك بالمقاصة
التهرج والمدفوع الى احتسابه على نفسه لاحد الاختيار الى غيره مما عرفت ولو فرض عدم انطباقها ما حاصل قيمة التالف ورد
الباقي وطالب بالمال لا مع التراضي المزبور ولو كان المبيع نصفا من العبدين مشاعا بينهما فالتالف مضمون نصفه عليه وعليه
نصفه الباقي فلا يسلطون الجميع على شيء من ذلك الا على بعضه من التكلفات السابقة التي يبعد الفقيه ميلها وقد يدل الخبر
على كون الحق مجهولا لترديده بين العبدين الذي يقتضي بضمان التالف بالقيمة او المسمى ورد الباقي لبطلان العقد
ح كما هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هو كذلك والبيان المحكي بقوله انما لو اشتريت عبدا من عبدين لم يصح العقد
وعن قولهم في الشرايع بعد ان حكي له في النهاية الذي هو مضمون الخبر السابق قال ما ذكره شيخنا في نهايته خبر واحد
لا يصلح ولا يجوز العمل به لانه مخالف لما عليه الامة بأسرها مناف لاصول مذهب اصحابنا وفتاويهم وتصانيفهم واجماعهم
لان المبيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا بغير خلاف وقوله فيتبعض نصف الثمن ويكون العبد الابق بينهما ويرد الباقي من العبدين
فيه اضطراب كثير وخلل كبير لانه ان كان الابق الذي وقع عليه البيع فهو من مال المشتري والثمن بكماله لبائعه ولو كان
الابق عند من وقع عليه البيع فالباقي الذي وقع عليه البيع فلا يجب شيء برده وانما اوردناه شيخنا هذا الخبر على ما جاء ايرادا

٢ صح

٨٧٦

الجهالة

لو اعتقاد الامر رجح عنده في مسائل خلافية في كتاب السلم وهو جيد والحكم تقدم ظاهر عدم جواز بيعه كليا موصوفا بصفات ترفع [illegible]

وهو واضح المعنى ولعله اليه او غيره اشار في اللمعة بقوله وهو من شرائط العبد موصوفا سلما والاقرب جوازه حالا الا ان ظاهره

كون هذا الاقرب التفصيل بين السلم وغيره وهو اعجب من الاول فان الفساد في [illegible] البيع وعلى كل حال فما ابعد هذا

القول من القول بجواز بيع احد العبدين مطلقا كما يظهر في باب البيع من الخلاف [illegible] الى رواية الاصحاب واجماعهم [illegible]

[illegible] يكون كالسلم [illegible] كما سمعته من الفاضل [illegible] وان كان هو في غاية الضعف بل الشيخ كما قيل [illegible]

عنه في باب السلم فقال اذا قال اشتريت منك احد هذين العبدين بكذا او احد هذه العبيد الثلثة بكذا لم يصح الشراء [illegible]

وقال ابو حنيفة اذا شرط خيار ثلثة ايام جاز لان هذا غرر [illegible] فان زاد عليها [illegible] دليلنا ان هذا

بيع مجهول فلا يجب ان يصح [illegible] لا خلاف في [illegible] العبدين [illegible] في الرواية ولم نعمل عليها

والاجماع الذي [illegible] العكس كما سمعته من الخلاف والرواية التي اشار اليها هي الخبر المروي [illegible]

[illegible] ذلك قد عرفت [illegible] للاصول والقواعد والاستدلال بالاطلاقات والعمومات [illegible] على المنع من بيع

[illegible]

بالمرة

١٧٩

بالصدق من جهة الشريك او مطلقا [illegible] تمام الحد لو لا قيام الدليل على خلافه [illegible]

[illegible] يسقط [illegible] الحد [illegible] والاجماع [illegible]

[illegible]

٤٧١

البركة

[illegible]

[illegible]

١٨٠

[illegible]

جدا

كام الولد بالنسبة اليه وكان وطي الشريك كوطئه بالنسبة اليه الا انه لا يتحرج عدم جواز البيع له الا بعد الاستبراء ان تنه
فانه في غاية الجودة فيتم ما تحتاج من التقويم عليه بنفس الوطي الذي يجني به الحمل لانه قد تعطل مال الشريك عليه
فانه لم يتقوم عليه حينئذ استبراء وعلم عدم حملها كان حال الواطي كما لو لم يستحق من سهمها لاجل الا العقر
بعد اسقاط نصيبه وبين الغريب بان يحتملها الفاضل من حمل الحمل وفي النهاية على صورة الحمل مع انه ليس في حججه ما يليق
اليه بل في الذيل عن جواز البيع على الشركاء بيع في مختلف لعدم جواز بيعها مع الحمل قطعا واجماعا بالقول فيه لا يجوز
ان فيه لها حتى تستبرء باسبابها في عدم كونها حاملا وفيه التسديد بالحامل بخلاف الذيل فتكيك في الحبس تعلق بشاده
واوضح منه في المناقشة في حبر الحدث بانه في فان سبب التقويم الحمل فلا يحتمل قبل تحققه او هو كما سمعت صريح
في ان علة التقويم الوطي لانه لا يمكن منع الحبل كما هو واضح كما في للمانع عدم المعارض على المفهوم في حبر الجعفي له الحبل
في عدم في السئلة وفي الجواب ذلك وكلا الذي فيه وهو مع انه منجبر لا يعارض المنطوق يمكن ان يكون المراد منه في الغرض مع
مع عدم الحبل ونحن لا ننكره حينئذ في انه اذا تأخر الشريك عن التقويم حال الوطي فبان عدم حبلها لم يكن على الواطي
غرم كما انه يغرم قطعا القيمة بالحبل كما هو واضح والحاصل ان المراد بان للشركاء التقويم على الشريك الواطي الذي يحمل
من وطئه الحبل وانه لا يجوز لهم نقل الجارية لا عينا قبل الاستبراء اذا لم يريدوا التقويم عليه لعدم وجوبه عليهم للاصل
ولان مشروعيته للارفاق بهم لا لحق من توقع فاذا استبرئت كما لهم مثلها من كل احد كما انه ليس على التقويم بالحمل اذا
التقويم فاتفق سقوط الحمل قبله تقع على الحال الاولى ولا يلزم الواطي بالتقويم ويمكن حمل كلام الشيخ وعدم ممن مال الى
التقويم بالوطي على ذلك لا لمطلق الوطي وان بان علم تعقبه الحمل ولكن الذي استقر عليه رأي المتأخرين الحاقه
قومت عليه حصص الشركاء ولا تقويم عليه قبل الحبل بل في شرح الاستاد دعوى تحصيل الاجماع عليه لان الجارية
تلحق به وان كان فيه ما لا يخفى ثم هو مقتضى الاصل والمفهوم في الخبر السابق المنجبر بما عرفت من الشهرة المتأخرة
بل لعلها اجماع منهم وانه به يحقق الاعتاد والموجب لعدم امكان التصرف بالامة الا انه ما ذكرنا تعرضا في جميع ذلك
نعلم ان الاحتياط لا ينبغي تركه في المقام ثم انه عليه فهل العبرة بالقيمة وقت الاحبال كما اختاره بعضهم او شرط ونحو
يوم الوطي كما في المحرر ونحوه التمهيد في حق شبهة وقت التقويم كما عن بعضهم او اكثر الامرين من يوم الوطي الى الاحبال
كما مال اليه في التمهيد في المسالك او اكثرهما من حين الاحبال الى وقت التقويم كما في المختلف او اكثر الامرين
من الشيء والقيمة وقت التقويم كما سمعته في الحبل او اكثرهما من يوم الوطي كما يقتضيه الخبر الاخر وجوه بل اقوال وفاد

في شرح الاستاد احتمال القيمة يوم الانتقال واعلى القيم من يوم الحمل الى يوم الانتقال ومن يوم التقويم الى يوم
الانتقال ومن يوم الوطي الى يوم الحمل والى يوم التقويم والاعلى من يوم الانعقاد الى حين الولادة وما يختار
المتلم من الشريكين بل قال انه لكل وجه والمعتبر انه مبني على مجادعة يوم التقويم لا يوم الانتقال في غاية الضعف
لان البعض ان لم يكن المجموع والاقوى مراعاة حال التقويم الذي هو بحكم البيع اليه بالقيمة لاصالة براءة الذمة من ضمان الزائد ولانه
موقت للمعاملة ووقت دفع الجارية اليه بالقيمة سيما اذ كان النقص للاعاطي الشريك بالتاخير في التقويم من قبل ان الفاء انه لا
يجوز للشريك الاستيلاء من قبل التقويم عند الشريك حتى اذا امتنع جبره الحاكم بل له العتق لعدم اذن الشريك الواطي عدم
الاجارة عليه ثم لا يستلزم تعطيلا لها لكن في شرح الاستاد التقويم فيه بالنسبة الى الواطي والشركاء لما كان اهمال الا ان
والجبر هو بالكون لا يسوغ الاهمال الى التعطيل وفيه طلبا لعدم اجابة الاخر ولو امتنع احد الطرفين عن التقويم جبره الحاكم عليه
فان لم يتمكن منه قام مقامه وفيما ان الاصل المقتضي كون التقويم ادعا فانه حال الشريك نوع حق لا يجب عليه الا اذا اراد الى الاخر
بالاحوط جيدا وكيف كان فلا يعارض في ملك الواطي ابدا كما هو صريح بعضهم بل قيل انه اجماع للاصل بل والنصوص صريحة في ارادة النقل
بالقيمة من التقويم عليه بحق الشريك في المقام تابع كما ان الظاهر كون التقويم من النواقل المستقلة وانما الاقل ما عرفت من المكل
بالنواقل المعهودة الا انه بالقيمة على الواطي لكن في شرح الاستاد انه يفيد التقويم عن الصيغة كما هو ظاهر كلام المعظم وفيه ما لا
جاء ويكون كاستحقاق العوض بالاتلاف الذي ثلا ولا يجري عليه احكام البيع فلا خيار مجلس ونحوه على انه ونحوهما وتعيين
اخذ الارش ونحوها النقص ونحوه ولا يجري له الربا وفيه ملاحظة وخلو النصوص عن الصيغة لتعارف المعاطاة في ذلك الزمان
كما خلت منها اكثر النصوص في اكثر المقامات في ويلزم جبرا بين سا يدمت القطع بارادة ما ذكرنا من التقويم على الواطي فلا حظ
ولو اشترك في شريكا في الاحبال اقرع بينهما للنصوص التي منها الصحيح اذا وطاء رجلان او ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادعوه
اقرع الوالي بينهم فمن خرج كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية ونحوه غيره على ان الاشتراك في الولد بينهم
على حسب القرابة فيه محكوم بالشرع في عبد المماليك وكذا فيما انه لو تنبهها احد الواطين بجارية من الجاريات كما عند بقيمهم الجميع وفيه
ان حاله الفسخ لم يحل بحث كالبحث في لزوم التقويم عليه عند الحمل ثم جدا ثم ان الظاهر لزوم العقر للبكر او نصف العشر مع القيمة
لانه عوض الاستمتاع بالبضع بل العاملة في علمه في عين المقام كالامة المدلسة نصا وعينها لا ينافي من غلوه في الجميع حصة صاحبه
الجارية التي اختص بعضها المتقدم انما الذي يراد منه استالاط لها منصب الحمد من الغرض بسبب الوطي فاين من الاكتفاء
بالقيمة من ذلك في عبد حملها وخلو النصوص عنه عن الغرض له لم يحن علمه بل ولعله لم من ذلك ادعى الاجماع ثم الظاهر عدم
الفرق بين انعقاد الحمل قبله واذا كما سنتاق في الحد ولم يحل الغرم الماتي وحصوله اوله للشركاء ثم وحيثما ثابتا من الماهوت

وحاصله وقال النظار وجه عدم حمل العقد كما في شرح الاستاد وانه اعلم وعلى الحاكم لا يستقلا الا بحري لاصالة البراءة
والبيعية والنصوص المتقدمة الامرة بالتقويم فيها لمكان الحمل الذي ميزه لم يلحد بالسكر بل كالامرية في نحو الا
بها بعدية الشبهة لاشتمالها على الحد المعلوم ردها لجامع لكونه في انعقاده حرا بين كون الوطي لشبهة او لا كما هو صريح جماعة
لا احد خلافا فيه بينهم ولعل الحكمة انه ليس فيه احتساب الملك للبعض الموجب لحصول الترابط كالام الى بعض النصوص المتقدمة
وفيه فيتسبح ان الوجه في الحرية اضافات معلله بضيبه عليه ثم ينزه الاجتهاد الامالكم هو السبب في ذلك الاعم الى
الشركاء منه عن حصة في امتزج القيمة عن ولده من الامة التي ظلها استخارة اليقين الذي اشتملت عليه النصوص السابق
منها انما لا بعض النصوص المتقدمة للمسئلة بل الظاهر ما واعلى التقويم بالحبل عدم توقف الحرية على الولادة والا لم يلزم التقويم
بالحبل والى ذلك اشار المحقق وغيره بل لم يعرف خلافه فيه بينهم بل ربما ادعى الاجماع عليه بالتعبير بانعقاده حرا المتحقق
النطفة او العلقة بل ظاهر الفتوى والفتاوى عدم الفرق في ذلك بين دفع القيمة وعدمها وان كانت هي مستحقة على
الوالد فما عساه يتوهم من بعض نصوص الامة المستحقة من التوقف على دفع القيمة لا يدين بها على او على وجه انه حق
ما نحن فيه لاصالة فيه بل ولا ظهور في توقف الحرية بل قد صرح فيه بعدم ملك ولد الحر بل انتسابه توقف دفع الولد على
دفع الولد القيمة نصرح انه فيما نحن فيه مطرح او ماول وعلى كل حال فقيمة القيمة المريوية فانما ذكره فقال الحين
الولادة او حين التقويم كما لا يلتفت اليه وفتوى النتيجة في الوجه في خبر في الجماية علي رجل بعتبر من الاورث فضلا
عن غيره وفي غير ذلك ما لا يخفى وكيف كان فعلى ابيه قيمة حصصهم يوم ولد وان تأخر التقويم عنه ان لم تقوم
والا دخلت قيمة الولد فيها كما صرح به في التمهيد وغيره من تأخر عنه كما في الرياض وشيخنا في شرحه عن ظاهر
الاحياء اعتبار الترجيح منهم بذلك قال فان اعتقا ما عليه حين الولادة الا اذا رجع فاصمابهم اعتبار قيمة
الحمل ان قومت على قيمة حين الولادة مع احتمال منحه فيما دفع الحرج بينما يعرض حياسليما ويقوم والامر باجمة على
حاله وفيه اعتبار على القيم من حين الحمل الى حين الولادة او الحق في التقويم ثم ما اعتبر ذلك وينبغي حرم البتة
من دون عقد لها الاطلاق في الاخبار وكلام الاصحاب ولذا للتبيع تقويم ميتا ولو خرج ميتا يجتنبه قوم حيا كما
قلنا لا اجد خلافا في النص والفتوى وعدم اعتبار التقويم المتأخر في حين الولادة بل هو صريح قبل البلوغ لو تاخر وقت التقويم
عن يوم الولادة او اخذ الحال الى انتهي بل يستحق نسبة الخلاف الى ابي حنيفة في نظر المقام وفي التأصيل وهو شرط الاجماع على
الاصل براءة ذمة الاب من الزائد لو فرض علو القيمة كما هو الغالب وبراءته ذمة غيره من وجوب الاثم والنقص
لو فرض حصول التأخر فيما لا ان المتيقن من النصوص يوم الولادة لانه هو اول يوم يحقق اسم الولد فيه بل القيمة

حال الخروج الى الدنيا بل يمكن دعوى الاعتماد على الاصل لولا ذلك بلا عدم اعتبار على القيم حصولها لاستحقاق الشريك هي الذي طلب المتأخر
لا يوم الولادة حتى عزوه انه باختيار دهما الذي يد عليه بل في اشكال الطالب الواطي لعدم الاثم بالتقويم حلا او التقويم
اوجب قيمة الولد على ان الحال الاخير لا تقويم كما صرح به الفاضل وغيره الا ان يلحظ بما تقوم الحامل باعتبار حاله
التي تعرض عليه كونها حاملا لا بسببه عن ذلك القيمة لم ويضمنه وبما نقص قيمة الجارية بحملها نقله الاسكاني لها حاملا
الحادث عليها بالطلق ونحوه ومن هنا اعتبر في النصوص الواردة في الامة المستحقة للعبد في المدلسة فيها وغيرها
قيمة الولد وليس في شيء منها تقويمها حاملا وليا القيمة للام كما ان اكثر الفتاوى على غرامة قيمة الولد يوم ولدها القيم
الا ان يدعي ظهوره بعض نصوص المقام الذي اشتمل على التقويم انها حبلها في ذلك وفيه منع من ما في الرياض في شرح عبارة
سهلا كما ذكره جماعة من الاصحاب والعقد تعلق بالقيمة له القيمة عند الولادة بلا خلاف في نحو الاحق الشركاء ومن ثاني الادعاء في قيمة الولد
الخروج للمقدرة الواردة في حق الشركاء ثم ذكر الصحيح المتقدم المشتمل على القرعة وربما يتوهم من اعتبار القيمة المريوية ولو حال
الحمل للتقويم والمنصوص المشتمل على قيمة الولد يمكن وقت العلقة ونحوه انعقاد الحمل بل اعتبار انه كونه التلف والنقص فيه
قيمة ولد المنصوص ولعله على ذلك يحمل شيخنا فيه سمعه من شرحه فانه لو خرج ميتا بان يعرض حيا ويحتمله بان يعرض جنينا بل قد
احتمال الا متقوم فلما الوجه ناقصا لكن في ان للمسادة مع مات الاحتمالية الحيوة في ضمانه لو خرج ميتا لم يكن عليه شيء اصلا
حتى يتمحلاه كما يقوم يوم خروجه حيا على الامر الاكثر من العور والمريض والتام والناقص والذكورة والانوثة والمسح والخنثى ثم
بل هو كصحيح الدوك في الامة المستحقة التي لم يعلمها وذكرنا وبين المقام بالنسبة الى ضمان قيمة الولد دعوى قيمة الولد
الشرط اذا كانت جارية فلو وطئها لم يحد مع علم ما الفاحش وعلى المهر وارش البكارة والولد حر وعلى ابيه قيمته يوم سقط حيا
ولا شيء لو سقط ميتا وادعى ما نص بالولادة وفي التحرير في احكام البيع الفاسد انه لو كان البيع امة فاحبلها الولد حر لانه
لحق به وجب على الواطي قيمته يوم سقط حيا لا يوم المحاكمة ولا يجب قيمة الولد النقصان وسار له في القيمة ولو سقط ميتا لم يجب
المشتري لجنسه في ضمانه ما له لما تقدم ما تقدما وجب على الضارب دية ما تقدم والسيد هنا اقل الامرين من دية الجنين او قيمته حين
سقوطه
ولو سقط حيا
ولادة الذي طلوب الى ان قال ولو كان الضارب الواطي فالقصد ميتا فعليه دية الجنين ياخذ السيد منها اقل الامرين
والباقي لوارثه غير الواطي وكذا في الامة المستحقة في عقد الولد حرا وعلى الاب قيمته يوم ولد وفي وطي الشريك ويغرم ممن

ولدها يوم سقوطه حيا والثاني عدم الفرق في الحكم بين الجميع فيكون المراد الضمان في الجميع والمرجع من الجميع ما في المذكور
قال في المبيع الفاسد منها فيجب على الواطئ قيمة الولد للبائع لانه نماء ملكه وقد فاتت بحريته فكان عليه ولو كان الفائت
عليه في معلل الشيخ جارية فاولدها فوجدت الجارية مسروقة فان يأخذ الجارية صاحبها ويأخذ الرجل ولده بالقيمة
الى ان قال لا تعتبر قيمة الولد يوم سقوطه حيا لانه وقت الحيلولة بينه وبين صاحبه ولو سقط ميتا فلا شيء لانه لا قيمة له
فانه لم يكن له قيمة حين سقط لم يعتبر وهو قبل ذلك لا قيمة له لانه لو ضربه اجنبي فسقط ميتا وجب عليه الضمان وكان
للسيد ديته اقل الامرين من دية الجنين ومن قيمته يوم سقط لانها منزلة الواطئ بغصبه بالحيلولة بينه وبين سيده
ووقت الحيلولة حين السقوط وكان ميتا فلم يجب ضمانه وضمان الضارب قائم مقام خروجه حيا فلهذا حقه البائع وايما
الاقل من دية الجنين انكانت اقل لم يضمن اكثر من ذلك وانكانت القيمة اقل كان الباقي لورثته ويطالب المالك من شاء
من البائع والمشتري وقال ابو حنيفة يغرم قيمة الولد يوم المحاكمة الخ وقال في المقام وعلى ابيه قيمة حصة الشريك منه يوم الولادة
لانه وقت الحيلولة واول اوقات التقويم وقال في الامة المستحقة الولد حر وعلى ابيه قيمته لولاه يوم سقط حيا وبه قال
لانه اتلف على مولاها رقيقا باعتقاده انها ملكه ولا يقوم حملا لعدم امكان تقويم الحمل فيقوم في اول حالات انفصاله لانها اول حالة
امكان تقويمه ولان ذلك هو وقت الحيلولة بينه وبين سيده الحق والجميع كما ترى ما بين صريح فيما قلنا وظاهر بل قال الشيخان في شرح
قطعيه بسقط الامة وعلى الاب قيمته للمالك يوم بل بعد سقوطه ان سقط حيا مستقر الحيوة على نحو يكون متقوما لانه اول وقت
التقويم للضمان والاجتناء بان يقوم على ما هو عليه من نقص عضو وصحة مع ملاحظة بقاء الرقية دونها لاول الى الحرية ولا حر
فيه اولا قيمة له فليس على الاب شيء وقوع بعضهم بقربه دية الجنين انتهى ولعله يقوم ويقوي مراعاة التفاوت بين التقويمين
ولو اشتبه الحال فالاقوى عدم الغرم ويحتمل ثبوته عملا بالاصل وهو مبني لما سمعته سابقا منه هنا ولكن في الكتاب
في باب الغصب فيما لو كان للمغصوب جارية فوطئها جاهلين بالتحريم قال ولو احبلها الحر به الولد وعليه قيمته يوم سقط
حيا وارش ما ينقص من الامة بالولادة ولو سقط ميتا قال الشيخ رحمه الله لا يضمنه لعدم العلم بحياته وفيه اشكال ينشأ من تضمين
الاجنبي وفرق الشيخ بين وقوعه بالجناية وبين وقوعه بغير جناية ولو ضربها اجنبي فسقط ضمن الضارب للغاصب دية
جنين حر وضمن الغاصب للمالك دية جنين امة وظاهره التوقف في عدم الضمان لو خرج ميتا كالفاضل في القواعد
هذا الباب حيث قال ولو سقط ميتا فاشكال ينشأ من عدم العلم بحياته ومن تضمين الاجنبي له
ان الوجه ضمان الغاصب دية جنين امة سواء سقط بجنايته ام لا لكن على تقدير كونه بجناية فللمالك دية جنين الامة

المسئلة

دية جنين الحرة للامام لان القاتل لا يرث والامة يعتبر لا ورثة له في ذلك من كلماتهم التي لا تخلو احتمالها يحصل الشك في
ولعل مقتضى الاصل معه عدم الضمان لعدم صدق تلف المال باعتقاد الحرية بل امضاه انه لو لم يكن مشتبها كان الولد رقا
وشله ليس سببا في الضمان ولذا للشيخ واما الجنين بجنايته فان فلانه كالجريح حيا كما سمعته من الفاضل فيه حينئذ
فان المسئلة من المشكلات واما ضمان اقل الامرين فلان المملوك لا يضمن بازيد من دية الحر ولهذا اطلاق المسالك
كما ان قوله ينتقل الى الامام مبني على عدم وارث غير الامام والا انتقل اليه وقد عرفت مما قدمناه ان الاعتبار بالقيمة حين
الولادة لا حين التقويم الذي هو بعض المحاكمة كما قاله ابو حنيفة والضابط للمسئلة الحادية عشر المملوكان المأذونان لهما في
التجارة اذا ابتاع كل واحد منهما صاحبه من مولاه لم يأت على ملك العبد حكم بعقد السابق وبطلان اللاحق لعدم حصول ملكه
سيده فان اتفقا في وقت واحد اي اتحد الزمان لم يجز الاجيء من عقديهما بطل العقدان لعدم صحة وقت تباين كل منهما وتبع
احدهما على الآخر تبيع بلا مرجح واحتمال الرجحان في الراجح منحصر بالقرعة معارض باحتمال عدمه على ان التكليف منوط
بالاسباب الظاهرة والا لزم التكليف بالمحال وليس كالقرعة في عتق العبد لان الوجه بالعتق قابل للابهام بخلاف البيع
وساير المعاوضات وهي الكائنة في الامة التي اشار اليها اللمعة بقوله وفي رواية يقرع بينهما وقد عمل بها الشيخ وغيره مع
انها لست حجة في نفسها معارضة بحجة مدينة الاقدم اذ علم السبق ولم يتعين السابق ابحر لاخراجه بالقرعة التي هي
لكل امر مشكل من موضعها الاحكام وهذه منه بلا شبهة لذلك لمعرض بالهاما الى الشبه لسبق والاقتران ثم بعلم انهما
الان مع وجود الاقتران مع علم معلق السبق للشيخ للبيع فلا يجوز الحكم بالمسبب مع الجهل بالسبب لا يصلح مخصصا ولا
بين ما علم تاريخ احدهما وجهل الآخر ثم يحتاج في الصورة الاولى الا ورقتين يكتب في احديهما السابق وفي
الاخرى المسبوق وفي الثانية الا ثلث مع الاقتران يكتب في الثالثة الاقتران ليحكم معه بالبطلان واما قول المحقق في رواية لو
يذرع الطريق بينهما فحكم للاقرب فلم يعمل بها احد لو وجدت لم يكن لها معنى محصل لان الغرض حصول الاقتران في الوقت الواحد
فلا مدخلية لذرع الطريق مع ملاحظة ان الاولى اي البطلان اكمل لما عرفت كما انك قد عرفت ان الاولى الاشهر في غيره
لكن رواه ابو خديجة كما في التهذيب وغيرها من رواية الرسائل والحدائق ابي خديجة سالم بن مكرم الجمال عن ابي عبد الله
في رجلين مملوكين مفوضا اليهما يشتريان ويبيعان باموالهما فكان بينهما كلام فخرج هذا يعدو الى مولى هذا وهذا يعدو الى مولى هذا
وهما في القوة سواء فاشترى هذا من مولى هذا العبد والاخر كذلك وانصرفا الى مكانهما فتشبث كل واحد منهما بصاحبه وقال
له انت عبدي وقد اشتريتك من سيدك فلا يحكم بينهما حيث افترقا بذرع الطريق فايهما كان اقرب فهو الذي سبق الذي ابعد

فانكحا كانا سواء في علو قرارها الا سواء فان قاسوا الا ان يكون احدهما سبق صاحبه فالسابق هو له ان شاء باع وان شاء
امسك وليس له ان يضربه قال الكليني والشيخ وفي رواية اخرى ان كانت المسافة سواء اقرع بينهما فايهما وقعت القرعة
عليه كان عبده وهو كما ترى صريح في ان الحكم للاشتباه لا للعلم بالاقتران الذي هو كالجمع في البطلان مضمونا بانه من
الحكم بذلك لتساويهما في القرب واحتج الاشكال كما لا اشكال فيما فيه من الحكم بالسبق للاقرب القريب لانه مع وضوح عدم الحجة
بالضعف واعراض الاكثر بل لم يعمل بها الا النادر كالشيخ في النهاية التي هي متون اخبار وبعض اتباعه ومخالفته للضوابط
الشرعية محمول على ارادة تحصيل الشيء بذلك وعلى كل حال فلا دلالة فيه على السبق مع الاقتران بل هي دالة على خلافه
بل يمكن ان مرسل القرعة لا دلالة له ايضا على ان محلها الاقتران وانكان قد يناقش فيه بان الدالة الكليني والشيخ
في رواية اخرى انها كهذه الرواية في السؤال والجواب فانكحا متساويين اقرعنا فالاولى الحكم فيها بالبطلان وفي الاخرى
القرعة ولا ريب ان رواية القرعة اولى كما عملنا بها بعموم ما دل على انها لكل امر مشكل ولان استحق الطريق علم من الا
تعارض معها في ذكرنا من شهرتها للاشتباه في السبق للسابق والله اعلم هذا كله اذا كان الشراء لهما اما اذا كان
لسيديهما فعقد السابق منهما صحيح لمن والاخرى محتاج الى الاجازة بناء على انقطاع الاذن عنه بزوال ملك السيد وان
بعقد ما الاذن عن الوكالة وان عقد ما هو للفضولي متوقف على اجازة ذلك الغير وان اعتبرنا فالمعروف بين المتأخرين
البطلان لتوقف الصحة على بقاء الاذن الموقوف على عدمها لكن الاولى ارادة التوقف على الاجازة من البطلان اذ لا وجه له معها
بضميمة ما الواجبات والاقالة والمحال منها العدم استناد الصحة حينئذ الى الاذن بل اليها وفيه انه يمكن القول بالعبور من دون توقف
الى الاجازة بل يحتمل الكركي لان الاذن مقارنة لتمام العقد فالاستقلال والمطالعة الاذن قد قارنا معا على تمام العقد
مرتبا ذاتيا ولا يعتبر في الاذن ازيد من ذلك ثم هيئا وان علم السبق واشتبه السابق وقد يحصل الرد من احدهما
فالقرعة ولو كانا وكيلين صح العقدان على كل حال بناء على عدم انفساخها بالخروج عن الملك وفي شرح الاستاد الامام
في المفيد فلو عقد على انه عبد مأذون فظهر حرا او ملكا لغير الآذن بطل عقده على نحو ما تقدم ولو كان وكيلا
صح ولو وكل على انه حر فظهر عبد الغير بطل ومع الاجازة من مولاه في الصحة كما لو علم عبد الوكل
وغير ساكن الفرق بين الاذن والوكالة ثم ولو اذن له ثم باعه فادامه ثم على الاقوى كالوكيل عاد
ملكا له ولو اتى وكان الخادم والشريك المأذون من زوال الاذن عنهم لزوال الصفات ولا مانع ولو عادت على الا
وهو جيد على الفرق بين الاذن والوكالة وفيه بحث وعليه فلو كان احد العبدين وكيلا والاخر مأذونا وقع شراء

الوكيل

الوكيل على لسان المأذون فان تقدم شراء المأذون صح والا كان موقوفا على الاجازة المسئلة الثانية عشر من اشترى جارية
سرقت من ارض الصلح قطعا او بمعنى المشتري والا فلو سرقت من ارض الحرب او نهم ولو في غير اعظم فلا سارق بل في شرح
الاستاد انها لو سرقت من كان في غير تلك الارض ولا يعلم حاله او بين المسلمين ولا يعلم حاله امثال عدم العصمة ونحوهما
مع الاقوى وان كان فيه ان ما ذكره اهتمام هو الاقوى على القوا وعلى كل حال فموضوع المسئلة كان لو ردها على البائع و
استعادة الثمن ولو مات احدهما وانقرضوا ولم يخلف وارثا استسعيت في ثمنها على ما رواه مسكين السمان عن ابي عبد الله
عليه السلام سال عن رجل اشترى جارية سرقت من ارض الصلح فقال فليردها على الذي اشتراها منه ولا يقربها ان قدر عليه
او كان موسرا قلت جعلت فداك انه مات ومات عقبه قال فليستسعها واورده بمعنى الواو اي لا يقرب الجارية باستمتاع
ان قدر على البائع وكان موسرا ويحتمل ان يكون المراد وكان المشتري موسرا اي لا يقربها مع احد الامرين الا اذا نفقته
ولا جابر له خالف القواعد الشرعية بالرد الى البائع الذي هو ليس مالكا ولا وليه ولا وكيله بل ربما كان هو الظالم السارق
وباستسعائها الا انفقه بما لم يصل الثمن وهو ظلم وقد ظلم وزاد في شرح الاستاد مخالفته باطلاق ما دل على رد الشرع
انه لا يتم بناء على عدم الرجوع مع تلفه وعلم المشتري وبترتيب الاستسعاء على موت الوارث وعقبه من غير اعتبار لعقد
باقي الورثة وعدم بقاء مال الميت وعلمه بيانه ظاهره ابانه لم يكن مالا وعلى البائع اولى الرد عليه وكان البائع مصرا الى الثلث
على اختلاف الوجهين فلا وجه ويكون لا عوض الثمن والكان لا يمكن دفع ما ذكر جيدا بل حيث واحد الدفع فالمتجه الاولى
للذين اقتصر عليها الاصحاب لكن في الدروس والاولى بالمرقية تنزيلها على ان البائع مكلف بردها الى اهلها اما لانه السارق
او لانه ترتيب يده عليها انه مرضها انه وخطابه بالرد الزم حين صاح عبد ولو الكون واستسعائها جمعا بين حق المشتري
صاحبها والاصل فيه ان مال المرء يحفظ في المنسوبة وفيه ان ذلك يصلح ان يكون شرحا للمعنى الجامع لشرائط الحجية لا لما لم يكن
موافقا للقواعد من وجوه عدم اقتضاء سرقته وتربيته وخطابه بالرد دفع الاحتياج الى الولاية بل ما هي الا السارق ثم
تعليقه ذلك من وصف ما لو كانت في يد البائع امانة شرعية كما انه لا معنى للجمع بين حق المشتري والمالك بذلك لعل لم
يكن له حق عليه اذ لا ثمن ولا نفقة ومن احوجه والمحترم بالعاقد كالمحترم بالاصل كما هو واضح ومن هنا يكن كما عن الحلي الحاقها
حينئذ باللقطة والموجود في الدروس بعد ذكر الخبر ولو كيف تستسعى في الجارية بغير اذن صاحبها كيف تسعى ولا على ذلك
دليل وقد قدمنا انها الملك للغير والاولى ان تكون بمنزلة اللقطة بل يدفع حينها الى حاكم المسلمين ويجتهد في ردها على مالكها منه
مع التناظر في امثال ذلك ولعله يريد ما ذكره الشهيد من قوله وقيل يحتمل الى الحاكم ولا استسعى كان اشبه باصول المذهب

وقد اعترف بذلك جماعة ممن تأخر عنه بل في الرياض نسبته إلى الكثير من المتأخرين لكن في الرياض أن ذلك بعد تقدمه الرد
على المالك وبكيله قال ويمكن تنزيل الاطلاق عليه لغلبة تعذر ذلك الكفر بدونه وانما تلك هو كل بعد ان تكون مجهول
المالك في يده بل قد يقال لا يجوز تسليمها له بل يوصلها الى مجهول المالك كما هو صريح شيخنا في شرحه باعتبار انه في
الغائب فيجب حينئذ عن صاحبها ويرجع ما البر والارض في بيت المال او يتصدق بها عن صاحبها من دون شرط الضمان او مع
يتصدق من بيت المال او من البايع او من المشتري او كليهما او انكان قادر على الغاصب والظالم وعدم وصول العوض لا ينافي التعبد
ويؤخذ الرد على البايع بل او المشتري بما ان لم يكن معذورا والا فعلى الغاصب كسائر الغرامات وفيما اذا يمكن التشريك بينهما في مع
عدم الفرق وكذا قيل ان المقتضي له او هلكها في بيت المال من كسبها او من وقفه مدة البقاء لو قبضها عن الفقراء من كسبها
او منهم ولو قبضها الصاحبها ما المقتضي عليه وهذا امر هو كون المعتقة في الاحيه على الظالم وكيف كان فالظاهر من قال بالدفع الى
الحاكم ان ذلك لانه ولي عن الغائب لا انه لكون الجارية للامام الذي هو وارث من لا وارث له وهو نائب عنه كاعلى الاكثر
اذ ليس في شيء من النص والفتوى ما يشهد بذلك والموجود في الرواية لعدها المالك قطعا كما هو واضح ثم انه على العمل
بالخبر المذكور ينبغي الاقتصار فيه على مضمونه ولا يتعداه منه الى غيره حتى بالنسبة للخصوص الجارية فلا يتعداه الى غيرها
من الاموال الغائبة والناطقة وخصوصا بعد الفرق فلا يلحق بهم غيرهم من محترمي المال بل لا يبعد الاقتصار على كون
المشترى رجلا وبالجملة متى تام احتمال الفرق وجب العمل على مقتضى القواعد والضوابط او حيث سلكنا كان ذلك
في محله الحسنا ما قاله الناس من بنات الصفات بمعونه منه محمد واله بحيرة السادة الهداة وقد تم المجلد الثالث
من كتاب التجارة من الجواهر من جواهر الكلام ويتلوه ان شاء الله تعالى المجلد الثالث
في الفصل العاشر اخر فصول كتاب التجارة في السلف
والحمد لله الذي من بالموافقة
على اتمامه بالصحة والعافية
تمت والحمد لله رب العالمين
والصلوة على محمد واله
الطاهرين
سنة ١٢٥٥

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي ورجائي

الفصل العاشر من فصول كتاب التجارة في السلف والنظر فيه يستدعي مقاصد الأول في حقيقته السلم بفتح السين واللام هو مرادف للفظ السلف كما في مختصر النهاية السلف السلم في المجلس بالعكس ووزان السلم معروف كما انه في الاول معناه القرض عليه ولعله اشتركهما لتقاربه لاشتراكهما في ان كلاهما اثبات مال في الذمة بمبذول في الحال والامر سهل وعلى كل حال فالكلام الآن في البحث الثاني في لفظ البيع انه اسم للعقد او النقل او الانتقال او غيره في المتن الا حسما الا التابعية في لفظ انه نقول الله هنا هو ابتياع مال مضمون الى اجل معلوم بمال حاضر او في حكمه حسما يمكن كون لفظ البيع عندهم للانتقال للمال دون الابتياع هنا لاخصوص الشرع كما انه في الدروس عبر عنه معا بالعقد والاشياء الكلي في الذمة من المضمون خصوصا بعد قوله الى اجل معلوم اغنى عن ذكر ما يحترز به عن البيع قبل القبض فلا وجه لما في التنقيح كما ان ذكر اشتراط العلم بتبيره في المبيع والثمن سابقا ولاحقا اغنى عن ذكر ذلك في التعريف والمراد بقوله بمال حاضر او في حكم النسيئة لعدم اعتبار ما للنسيئة اذ المراد بالحاضر الشخص الموجود في مجلس العقد والذي في حكم المقبوض قبل التفرق وان لم يكن موجودا في مجلس العقد او يراد بالحاضر الشخص وبما في حكمه الكلي في الذمة المدفوع قبل التفرق او الدين الذي في ذمته بناء على جواز جعله ثمنا للسلم او نحو ذلك مما الحكم في النسيئة قطعا وانما اعتبار الاجل فيه وهو المشهور على الظاهر وقيل بجوازه حالا وستعرف تحقيق الحال فيه وكان المناسب بمن يقول بعدم اعتباره فيه كالشهيد في الدروس عدم اخذه في التعريف وكيف كان فقد اجمع المسلمون على جوازه كما ان السنة قد تواترت فيه بل عن ابن عباس اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى قد احله الله في كتابه في قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه ولعله لعموم اللفظ نعم هو نوع من البيع قطعا فلا بد فيه من ايجاب وقبول بل ينعقد بلفظ اسلمت اليك او اسلفتك كذا في كذا الى كذا من المشتري فيقول المسلم اليه او البائع قبلت وشبهه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع عليه ولا يقدح كون الايجاب فيه من المشتري والقبول من البائع اذ ذلك من جملة احكامه التي اختص بها عن باقي افراد البيع وشاركه الصلح فيها بل الايجاب بهذا اللفظ مختص بالمشتري ضرورة عدم تعقل معناه من غيره كما صرح به جامع المقاصد وقد الحق بهما التقديم والتأخير في القول هل يجمع ما ادى معنى ذلك وظاهرها جواز العقد به وان كان مجازا وفيه بحث ليس في محله والاولى الاقتصار عليهما وسلمت في ايجاب المشتري وما اسلم مقبله ان الفقهاء لم يستعملوه وبه يقطع الشك في العقد به اذ الواجب الاقتصار على المتيقن فيما خالف اصالة عدم النقل وابتر العقود عنه مراد منها العموم قطعا والا لكان الفرد امضاء الداخل بل لا يبعد كون المراد منها الامر بالوفاء بعقد البيع ومعقد الاجارة ونحوها الا ان البيع مثلا ينعقد

بكل لفظ ولتمام الكلام محل آخر هذا كله في الايجاب من المسلم اي المشتري واما الايجاب من البائع فيقع بلفظ البيع فاذا قال للمسلم اليه اي البائع بعتك كذا بصفة كذا الى اجل كذا بثمن كذا وقال المشتري قبلت ودفع الثمن في المجلس سلما لانعقاد نحو كونه سلما لا تجوز فيه على حسب ما في استعمال العام في الخاص مع ملاحظة عدم اعتبار قصد السلمية في صيرورته سلما بعد ان كان مورده مستحقا في نفسه اذ ظاهر النص والفتوى تحقق مسماه بذلك من دون اعتبار امر آخر بل قد يقال انه لا يصلح قصد غير السلمية في تحقق كونه سلما فضلا عن عدم القصد وان اقتضاه العقد في القصد بعد ان كان ذلك وظيفة الشرع مرجوح اذ مرجعه الى اثبات احكام شرعية كالقبض في المجلس ونحوه على هذا الموضوع المعقد عنده كالمعاوضة للثمن ولئن فرض كونه تشريعا على وجه لا يرتاب المنظر في الانتقال الاعلى هذا المقدار لم يثبت القول بالبطلان جيدا وعلى كل حال فيما عن بعض الشافعية من ان في البيع لا سلم فلا يجب القبض في المجلس وغيره من احكامه نظرا الى كون الايجاب بلفظ البيع من صح الشارع مع كون الاصل النظر الى المعاني لا الى ما بين اللفظ والمعنى ضرورة كون السلم نوعا من البيع فليس في لفظ البيع ما ينافي كونه غير سلم حتى يحتاج الى ترجيح النظر الى المعنى كما سمعته عن بعض الشافعية او العكس كما في قواعد العلامة ضرورة ان السلم ح لا معارض له اقتضاه علم وقوع اللفظ المخصوص كما هو واضح وكذا يقع بلفظ استلفت وتسلمت وسلفت وسلمت بناء على جواز ان يسلم فيقول المسلم قبلت ونحوه واما عقده بلفظ الشراء الذي ليس هو الا البيع فالظاهر كونه من السلم ايضا في التذكرة ولو قال المشتري فقال اشتريت منك ثوبا او طعاما صفته كذا الى كذا بهذه الدراهم فقال بعته منك او قال قبلت لكن مع تقديم القبول على الايجاب اما لو قال قبلت ونحوه فقد يقال بصحته هنا ايضا بناء على ما سمعت من اختصاص السلم بجواز كون الايجاب من المشتري والقبول من البائع فيكون ح هذا منه وكيف كان فهل ينعقد البيع الذي ليس بسلم بلفظ السلم كان يقول اسلمت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب الاشبه نعم عند المصنف والفاضل والكركي والشهيد بل قال ثانيهما انه مذهب الاكثر اعتبارا لقصد المتعاقدين ولو لم يكن اللفظ حقيقة فيه مع التجوز كما عن الايضاح التوقف فيه تلك مصادر القول في ذلك ان النزاع انما كان في قيام صيغة اسلمت مقام بعت كالعكس فهو محل في صيغة البيع ولعل التحقيق عدم الجواز لانه مجاز بخلاف العكس فانه حقيقة مع عدم قصد الخصوصية او السلم نوع من البيع فاستعمال صيغة البيع فيه استعمال اللفظ فيما وضع له اقتضاه ان لهذا الفرد من البيع احكاما خاصة اما استعمال صيغة السلف مرادا منها معنى بعت المجرد عن السلم فان جاز فانما هو مجاز لا الاحتياط في العقود اللازمة باعتبار الاقتصار فيها على المتيقن من العقود في النقل الذي يقتضي الاصل خلافه يقتضي عدمه ومن هنا قال في المسالك ان القول بالعدم لا يخلو من قوة ودعوى ان البيع يصح بكل ما ادى ذلك المعنى المخصوص والسلم نوع اعتبره الشارع في نقل الملك فجاز استعماله في الجنس مجازا تابعا للقصد والتجوز للصارف كدعوى انه اذا جاز استعماله في الذمة المحتمل للغرر كان مع المشاهدة ادخل لانه ابعد من الغرر ادع مع المشاهدة يحصل العلم اكثر من الوصف والحلول يتيقن معه امكان التسليم والامتناع بخلاف الاجل فكان اولى بالصحة اذ هي او صح من

من الاولى بطلانا كالقول بان البيع ينعقد بملكتك كذا بكذا ولا ريب ان السلم او تبادله حقيقة البيع من التمليك المستعمل استعمال الاشياء في الهبة فاذا انعقد بالابعد لتأديته المعنى المراد فالاقرب اذا اداه اولى لا زم فيه بعد امكان الفرق منع الانعقاد به على مذهب المجازية هذا ولتحقيق المسئلة مقام آخر الا ان المتجه على تقدير كون المراد من النزاع هنا ذلك ان يكون المثال السابق هذا الكتاب في هذا الدينار حتى يكون النقد ثمنا كما هو الغالب وبه مثل في التذكرة الا ان يكون مراده انعقاد البيع بعقد السلم بمعنى ان عقد السلم بكيفيته يصح عقد البيع به فيقول المشتري اسلمت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب فيقول البائع قبلت فينعقد بيعا باعتبار ان مورده العين التي لا يصح السلم فيها وربما يومي اليه ما في المسالك من تفسيره في المتن اي قال ذلك المشتري فيكون ذلك على نحو السلم من كون المسلم الثمن والمسلم فيه هو المبيع وهذا وان كان يناسب وهنه في هذا الباب الا ان لا يتم العدم فيه اذ لا يتجه من لم يكن العائد هنا في هذا العقد السلم ولو لمجهول بناء انه يصح ان يكون مورده العين ونحو حتى بيعا تخيرا عليه لعدم مدخلية قصد الخصوصية ضرورة ان من قصد القرض مثلا في غير مورده لا يبطل كونه بيعا وربما الوجه الاول ذلك تقلهم يشترط كون المسلم فيه دينا فلا ينعقد في عين نعم ينعقد بيعا او يكون قد قصد البيع في ذلك من اول الامر وعلى كل حال الضمن بالمثال ومرجع الاول الى الفاظ الذي لا يصلح لان يكون عقدا اذ ليس هو من الحقيقة والمجاز وقصد القرض في مورد غيره امر خارج لا يوجب استعمال اللفظ لعدم جعل الشارع اياه قسما مستقلا او صيغة مخصوصة ومرجع الثاني الى استعمال عقد السلم في البيع ولا دليل على صحة عقد معه ومثل اذا كان بكيفيته وبعد الايجاب فيه من المشتري والقبول من البائع الذي لا يصح في غير السلم من البيع هذا وفي القول عند بعد ان ذكر ان الاقرب انعقاد البيع بلفظ السلم قال وكذا لو قال بعتك بلا ثمن او على ان لا ثمن عليك فقال قبلت ففي انعقاده هبة نظر ينشا من الالتفات الى المعنى واختلال اللفظ وهل يكون مضمونا على القابض فيه اشكال ينشا من كون البيع الفاسد مضمونا وعدم ذكر العوض على اسقاطه لو قال بعتك ولم يتعرض للثمن لا يكون تمليكا ويجب العوض ونحوه في التذكرة وفيه ان الثاني يندفع اذا عدل باللفظ عن مدلوله الى معنى آخر لا يكون سببا للشأن لان هذا حينئذ كان في الصحة والا فلا يبطل شيء من العقود المشتملة على ما ينافيها الرجوع الى المذكور في المعدول به اليه ما لا يناسب والاولى جعل مثار النظر وجود لفظ البيع المقتضي للثمن ووجود المنافي لمقتضاه وهو شرط عدم الثمن فيكون بيعا فاسدا ومن ان التقييد بعدم الثمن قرينة على ارادة الهبة من لفظ البيع وان كان من المجاز الا ان عقدها يشتد ذلك محل نظر اصح وشرعه مار في الهوا لا يعتد بما في المدارية ذلك على العقد القصد فان قصد الهبة وان قصد البيع بطل بل ما في حواشي الشهيد من ان ذلك مبني على ان العقود تتبع القصود او اصطلاح على الاول لا يقع لان البيع لا بد فيه من العوض واشتراطه للجهالة وعلى الثاني يصح اذ من الواضح ان الثاني ليس فلا يحمد ما له بدل الا اشتمال انه ما فيه من التجوز الا ان يقال ان ذلك حينئذ فاسد في الاعيبعين وهو لا يحتج من وجه بناء على انه قصد بذلك الهبة فتأمل جيدا والله العالم وعلى كل حال يجوز اسلاف الاعراض في

في الاعواض اذا اختلفت او اتفقت ولم تكن متفرقة باحد الامرين اي الكيل او الوزن لاطلاق الادلة وخبر وهب لا بأس ما يوزن في كل ما بالكيل وما يكال فيما يوزن والمناقشة في سنده بوهب مجبرة بالشهرة العظيمة بل في المختلف نفي الخلاف عليه وانه قال بعضهم لا يجوز ان يكون راس المال في السلم موضعا مثل ساير المكيلات ولو كان ابدا المكيل في الموزون والموزون في المكيل لاختلاف جنسهما ما المحكي في ذلك خلافا ابي الصلاح عن ابن عقيل انه لا يجوز السلم الا بالعين والورق ولا يجوز بالمتاع وابن الجنيد كما حكي عنه ايضا من انه لا يسلم في نوع من المأكول فيما ... ما اتفق جنسهما في الكيل والوزن والعدد وان اختلفتا حالهما كالسمن في الزيت لانه كالصرف نسيئة والاول ... عبد الله ابن سنان عن الصادق عليه السلام سالنا ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلف رجلا زيتا على ان يأخذ سمنا قال لا يصلح وحسنة سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا ينبغي اسلاف السمن بالزيت والزيت بالسمن الا ان الظاهر الكراهة منها ... من ذلك سابقا ما حكي عنهما لا الخالص ان يكون ثمن السلم مما يوجب تأخير الفسخ الا العقد بسبب تعذر المسلم فيه فيصادق الفسخ الخيار وهو يوجب اشتغال الذمة الاموال اذ هو كما ترى واما اسلاف الاعراض في الاثمان فقد نص عليه غير واحد لاطلاق الادلة خلافا لابن حينئذ فلا يجوز لانها لا تثبت في الذمة الا اثمانا فلا تكون مثمنا وفيه منع واضح اذ لا ريب في جواز بيع الذهب والفضة بهما الا ان يريد اذا كان احد المتناقلين عوضا وفيه منع واضح ايضا وفي خبر غياث عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال لا بأس بالسلف في الفلوس فالحق انه يجوز كجواز اسلاف الاثمان في الاعراض الذي لا خلاف فيه بيننا بل وبين المسلمين نعم لا يجوز اسلاف الاثمان في الاثمان ولو اختلفا لان التقابض شرط اذ يكون ذلك مع حصوله يتعين الاجل في السلم فيه وهو من الظاهر النصوص المتقدمة على اعتبار السلم في عدم جواز الاجل في النقدين اذ بيع احدهما بالآخر وانه لا بد من الحلول في بيعها والتقابض في المجلس كما او صحناه ثم ثاني الشهيدين هنا في غير محل هذا كله بناء على اشتراط الاجل في السلم والا جاز اسلافها بشرط التقابض وعدم اسلاف الربويات بعضها في بعض كما هو واضح والله اعلم **المقصد الثاني في بيان** الزائدة على شرائط البيع وقد يتلخص منه الاول ان الثاني ذكر الجنس اي الحقيقة النوعية كما سمعته في الاراضي والوصف الذي بين اقل ذلك النوع وقد يستغني به عن ذكر الجنس لكن قد يناقش في ذلك بانه غير حاصر لخروج السلم مع كونه المدرك في ذلك دفع الجهالة التي لا فرق في اعتبار رفعها بين السلم وغيره ومن هنا قال المصنف وغيره انه كلما يختلف لاجله الثمن اختلافا لا يتسامح بمثله في السلم فلا بد من ذكره للبيع في ذلك الى العرف ضرورة انه ربما يكون العامي اعرف من الفقيه في ذلك ولذا كان حظ الفقيه منها الاجمال وستسمع تعرض جملة من الاصحاب الاجلة منها او كلهم الامر فيه ايضا في معرفة الوصف الذي يحصل الجهالة بترك التعرض له وغيره بل ذكر كثيرا من الاوصاف يختلف الثمن بها اختلافا لا يتسامح فيه لكن لا جهالة في عدم التعرض لها لانها مما ينصرف مطلق العرض خالصها اليها ولا ما لا كان اطلاق المصنف اتكالا على قولهم ولا يطلب في الوصف الغاية بل يقتصر على ما يتناوله الاسم بناء على ان المراد منه عدم وجوب الاستقصاء في الوصف بل يجوز الاقتصار منه على ما يتناوله لم الاسم الموصوف بالوصف الذي يزيل اختلاف اثمان الافراد الداخلة في العين اذ مرجع ذلك الى العرف ... ذلك فان استقصى كان

ذلك خلاف ... لولا ... الا بما عرفت كلام الروضة ايضا

بل الامر واضح ... مرجوح في الفاظ الجامع ... في غير ...

ووجه الموضع منع السلم وان عز وجوده بطل فحط هذا الفن والامر الى ما في العبارة قد يكون على وجه المنع والاول
كما استلزم الاستقصاء عزة الوجود فقد يكون على وجه نفي اللزوم والجواز كما افاد يستلزم ذلك من ما قيل الخاص
من عبارة الفوائد حيث يجوز نجح القريب المختلفين في التمييز بعلمها مثلا ولا يجب في الاوصاف الاستقصاء العزة الوجود
او التعليل بعزة الوجود لعدم الجواز لا العدم الوجوب كما قد عرفت ويمكن ان يراد بما في المتن انه لا يجب ان يطلب في وصف
الوصف الغاية بل يقتصر على ما يتناوله اسم الوصف من كيفية في وصف الحنطة مثلا بالجودة لا يطلب الغاية في الاجزاء
وهي وان كان الصقيل بقوله بل يقتصر الخ لكنه فيه اولا انه لا يجري الا اقتصار على اسم الوصف مع عرض اختلاف الافراد بما
لا يتسامح فيه يوجب تركه الى الجهالة وثانيا لا يكون العبارة عامة للعرب عن الاصحاب منا النص عليه من المبالغة في
كثرة الاوصاف فلا ينبغي ان حمل العبارة على الاول الذي هو اعم من ذلك اولى ولا ينافيه الاعراب بناء على ما عرفت
نعم لولاه لامكن حمل الفوائد العبارة على حقيقته على معنى انه لا يفعل ذلك بحيث يؤدي الى عزة الوجود لبطلان السلم
لما ستعرف من شرط كون وجوده غالبا مع احتمال ان يقال فيه ان المراد من الاوصاف بالاستقصاء بينا ابتداء الرخصة في
جوازه ذلك حتى يخلو الى الوصف الموجب الا عزة الوجود والاقرب ان ذلك سهل بعيد ووضح كون الدال على كل حال بيانا
جواز السلم في عزيز الوجود والمنع فيه بل قيل انه لا خلاف فيه بل ربما ادعى الاجماع عليه بل قيل ان الدليل له
مضافا الى التعليل بان عقد السلم مبني على الغرر لانه بيع ما ليس برؤية فاذا كان عزيز الوجود كان مع الغرر مؤديا
الى التنازع والفسخ فكان منافيا للمطلوب من السلم وان كان هو كما ترى وعن الايضاح توجيهه بان الله اجل جانب الحق جل
عن التكليف بالايطاق وبمقتضى حكمة البالغة عدم خرق العادات غالبا بحكم ما يؤدي على العبد من متناقض الادلة
ابطال السلم بما يؤدي الى العدم اما قطعا واما تجد دائما بحكم جلاله فالظاهر من ذلك ان المتيقن وجوده لا يصح السلم
ويبقى ما لا يعين لكن وجوده ان ظل في الاغلب لاستقصاء الصفات والاقرب فيه الصحة لعدم استلزامه المحال مع
امكانه في نفسه وجوازه بندرة في الذمة والوجوه المشروع وهو عقد البيع وانتفاء المانع وهو عزة الوجود وفي التذكرة
قد بينا ان الاستقصاء في ذكر الاوصاف المخرج الى عزة الوجود وعسر التحصيل يبطل السلم لما فيه من تعذر
التسليم الذي هو مانع من صحة البيع الى ان قال والضابط عزة الوجود ويتعذر يبطل معه ويصح بدونه قلت
ومن ذلك يعلم ان المراد بعزيز الوجود ممتنعه وبطلان السلم فيه واضح وقد سمع عبد الرحمن وعن … مضافا الى
معلومية اشتراط القدرة على التسليم بل الظاهر بطلان عقد السلم فيه من المعاوضات كلعوض من بيع ونحوه بل لا يبعد
الحاق القدرة التي تعد للعادة مرجوا سعيها … لا باس بها فلا يمكن كذلك وان حصلت المشقة منها كما عن … في
القواعد والدروس وغيرهما ويبقى تمام الكلام في ذلك في اشتراط غلبة الوجود بناء على ان المنع في عزيز الوجود
يؤول الى مفاد هذا الشرط لا انه شرط اخر ثم جيدا واعلم ويجوز اشتراط الجيد والردي بلا خلاف للاطلاق
السالم عن المعارض من عزة الوجود وعدمها بل قد يقال لا يكون سائر الاوصاف التي يتوقف رفع الجهالة على ذكرهما من
ما حكي عن المبسوط والتذكرة وجوب التعرض لها بل في التحرير الاجماع واقع على ذكر الجودة في الذهب قيل يجب ذكر

الجودة

الجودة والرداءة بالاجماع وان قال اخرون فظل ولعله كذلك ولو بالنسبة الى البعض وعلى كل حال فلا ريب في جواز انه ذكرها ثم
لو شرط الاجود لم يصح لتعذره بلا خلاف اجده بل في التذكرة اجماعا وفي … انه موضع وفاق لعدم تناهي مراتبها وعلو …
تقديما من مكلوم لكن في التذكرة نقلا عن الزيادة المزبورة قال وفيه اشكال لامكان … في بعض الاشياء كالطعام
فانه قد يتناهى جوده قلت لا ريب في جواز فرض هذا الفرض وانه لا يؤدي الى عزة الوجود بل ينبغي الجواز ايضا ما اراد
ما يصدق عليه انه من الاجود عرفا كالشرعية التي ليس فوقها اجود منها ولذا كانه الى ذلك نظر الاردبيلي وصاحب الكفاية
فيما حكي عنها من احتمال الجواز كما ان نظر الاصحاب الى ارادة حقيقة اللفظ لغة فيتجه المنع ولذا لو شرط الاردى … انه
ليس فوق الاردى شي … بل قال اللهم لو قيل في هذا بالجواز لكان حسنا لامكان التخلص بدفع
الردي لانه ان كان هو الاردى فهو حق وان لم يكن فهو خير ويجب عليه القبول لانه زاد وزيادة كما يومي اليه المحكي
في باب القرض بل عقد من حسن القضاء انه من الفضل الذي … لما في التحرير والارشاد والحكم بالصحة
وحكاه في التذكرة عن بعض اصحابنا وان كنت لم اجده لاحد قبله بل هو قد استشكل في القواعد وحكم بالبطلان
في التذكرة كالشيخ وفخر المحققين والشهيدين والكركي وغيرهم لعدم الضبط ووجوب دفع الجيد عنه لو دفع لا يعتبره …
عند العقد لانه ليس من ارادة عليه انه اذا امتنع من الاداء لم يتمكن الحاكم من اجباره لعدم ضبط الاردى وعدم استحقاق
جيد عليه والحسن … في الاجود ثم انه لا بد مع ذلك ان تكون العبارة الدالة على الوصف معلومة بين المتعاقدين
وظاهرة في العرف او اللغة حتى يمكن استعلامها عند اختلافهما فلو جهلاها او احدهما بطل ولا يكفي الاحالة على …
لغة او عرفا ضرورة عدم صدق انتفاء الجهالة بذلك بعد … على شي … ما بين المتعاقدين والمراد …
في العرف او اللغة معرفة اصناف العين بالوصف المشترط في احدهما كما يحصل به قطع النزاع لو حصل ولذا قال في
القواعد الصفات انه لم تكن مشهورة عند الناس لقلة معرفتها كالادوية والعقاقير او لغرابة لفظها فلا بد ان يعرفها …
فلان وغيرهما وهل يعتبر الاستفاضة ام يكفي معرفة عدلين الاقرب الثاني كما عن الايضاح … بل عن جامع المقاصد انه
الاقرب الاول … احدهما او غيبه لكن قال ان هذا الى ما ذكره اللهم لا يناسب ما بني عليه من عدم الجواز فيما
لا يعم وجوده ويعز حصوله وفي المسالك المراد بظهورهما في اللغة كونهما على وجه يمكن الرجوع اليها عند اختلافهما كما في
… ذلك اذا كان مستفاضا او يشهد به عدلان وكيف كان على كل حال فلو ذكر وصفا لا يمكن معرفته …
احدهما بطل السلم فلا يجوز ولعل من ذلك بعض الاوصاف التي يذكرها الاطباء من درجات الحرارة او البرودة ونحوها
وكذا للبيع في ذلك الا الجهالة عرفا ولما يساويها في الاول الى النوع الذي او ان الثاني … بالعرض الموصوفة لا انتفاء
بان … فيما يمكن … والله اعلم وكيف كان فقد بان لك من ذلك كله انه لو كان الشي مما لا ينضبط
بالوصف على وجه ترتفع جهالته ولا يؤدي الى عزة وجوده لم يصح السلم فيه … في بعض افراده كاللحم نيه ومشويه
والخبز وان وقع الخلاف في البعض فيها بل حكي عن الغنية الاجماع عليه فانه ربما استشكل في الاول بان … بين الصحيح
… بين الشحم فاذا جاز فيها جاز في الاخر وفي الثاني بان الصحيح قد جوزه … انه لا باس بالسلم في

ولم يكن مما لا ينضبط وصفه لم يجز قرضه مضمونا بمثله وقد يجاب عن الاول بان الشارع قد كشف عن عدم ضبط بالوصف
… جاءت رسالة الباقر عليه السلام عن السلف في اللحم فقال لا تقربنه فانه يعطيك مرة السمين ومرة التاوي ومرة المهزولة
واشتر معاينة يدا بيد بل … وسأله عن السلف في روايا الماء فقال لا تقربنها فانه يعطيك مرة ناقصة ومرة كاملة
ولكن اشتره معاينة فهو اسلم لك … ان يحمل ذلك منه عليه السلام على الارشاد لعدم الوفاء كما استظهره في الحدائق وحكاه عن بعض مشايخه انه حمله على
الكراهة لا ان مراده عدم جواز السلم فيه لعدم الانضباط بالوصف وعن الثاني بالفرق بين القرض والسلم فانه قد يتسامح
في الاول بما لا يتسامح في الثاني المبني على نفي الغرر والجهالة كما لا يخفى على من لاحظ احكامهما معا … وعلى
كل حال فالامر سهل بعد معرفة الضابط في الجواز والعدم وان ما شك فيه من الاطلاقات … جوازه اذ المناقشة
في الامثلة ليست من شأن المحصلين خصوصا بعد اختلاف حالها في الامكنة والازمنة وقد اطلق في الجلود وانه قال اللهم
فيه تردد … عدم امكان ضبطها … جهالتها ولا يؤدي الى عزة الوجود الا ان المشاهدة قد
تجزي … السلم لشدة اختلاف … بحيث لا يقوم الوزن مقامها ولا غيره …
للمنع وقيل والقائل الشيخ والقاضي فيما حكي عنهما يجوز مع المشاهدة التي ترفع المحذور السابق وهو وان كان …
رده … بانه خروج عن السلم الذي قد عرفت وجوب كونه كليا مضمونا في الذمة واجاب عنه في المسالك بانه انما يخرج
مع تعيين المبيع وكلام الشيخ … فيمكن حمله على مشاهدة جملة كثيرة يكون المسلم فيه داخلا في ضمنها وهذا القدر لا يخرج
عن السلم كما لو شرط الثمرة من بلد معين او الغلة من قرية معينة لا تخيس عادة الا انه قال بعد ذلك والاجود المنع للاختلاف
وعدم الانضباط وفيه ان الاجود الجواز بناء على ما ذكره اذ جعل السلم فيه كليا مضمونا في الذمة ثم اشتراط الاداء من الشاهد
لا انه جعل السلم فيه … كما عساه يفهم من كلامه اولا اذ هو ان صح كان على سبيل الاشاعة وهو خارج عن السلم الى
الكلي في المعين … في الذمة عنه … الاولى … اشكال في صحته بل قيل ان ظاهر الخبرين … الصحة حيث قال في احدهما
ان رجلا قصابا ابيع المسوك قبل ان اذبح الغنم فقال ليس به باس ولكن انسبها الى غنم اهل كذا وكذا وفي الاخر في رجل
يشتري الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئا معلوما قال لا باس به وان كان فيه … مع ضعفهما وعدم الجابر بل الشهرة
على خلافهما بل … على الكلي بل لا صراحة فيها بالسلم فيمكن حملها على الصورة الصحيحة او … بمصلح
او غيره ذلك وكيف كان فالمشهور كما عن الكفاية انه لا يجوز السلم في النبل المعمول لمانع المزبور ضرورة كونها تجمع اخلاطا
مقصودة لان فيها خشبا وعصبا وريشا بل قيل انه الاقرب عدم جوازه في القسي منها لعدم القدرة على معرفة …
… القرن … مع كونها مخروطة خفيفة الاطراف ثقيلة الوسط فلا يمكن ضبطها بل وكذا القسي
وفيه انه يمكن … الضبط في العيدان على وجه يرتفع المانع المزبور بل قد يدعى ذلك في المعمول منها ايضا بل والقسي
واما عين المنحوت منها فلا ريب في جوازه لامكان الضبط الذي لا يقدح فيه ما لا يغتفر به … من الاختلاف نعم لا بد من
التقدير بالعدد او الوزن والله اعلم وكذا لا يجوز في الجواهر واللآلي لتعذر ضبطها بحيث ترتفع جهالتها ولا يؤدي
الى عزة الوجود لتفاوت الاثمان مع اختلاف اوصافها بالحجم والوزن ونحوهما لكن ظاهره كغيره من اطلق عدم الفرق

في ذلك

في ذلك بين الكبار والصغار وما يراد منه للدواء وغيره وهو لا يخلو من اشكال اذ قد صرح بجوازه في … الشهيدان
والكركي وغيرهم بل في الدروس ان الاقرب جوازه في العقيق وشبهه من الجواهر التي لا يتفاوت الثمن باعتبارها
تفاوتا بينا وقيل وضابط الصغار من اللآلي كلما يباع بالوزن فلا يلاحظ فيه الاوصاف الكثيرة عرفا وعن بعضهم تحديد ما
يطلب للتداوي بما دون السدس او ما يكون وزنه سدس دينار والاولى … ذلك بالعرف … في الصغار
والاوصاف المانع المزبور والامر في ذلك كله سهل بعد ما عرفت الضابط في الجواز والعدم خصوصا بعد ملاحظة ان
… يكون اعرف من الفقيه في ذلك وان اكثر الاصحاب في الامثلة الجائزة والممنوع كالاكثر في بيان الاوصاف
الموصوف مع انه اطلق في الشرائع انه لا باس بالسلم في المتاع كالثوب والعرض ولا باس به في الحيوان اذا وصف
… على العرف … بالاصحاب في الثاني ولعل المشروح … لا باس بالسلم فيه والامثلة …
نعم قد عرفت انه يجوز السلم كلما يمكن ضبطه بالوصف المعلوم بين المتعاقدين … من غير تاديه الى عزة
الوجود فلا اشكال في جوازه في الخضر والفواكه وكذا ما تنبته الارض من البقول … ونحو ما هو كذلك لامكان
ضبطها بالوصف المزبور الذي هو عند المحققين الى العرف ولكن في الدروس انه يذكر في الفواكه البلد والنوع واللون
او ضدها او اللون ان اختلف وفي الزبيب البلد والنوع والكبر او الصغر واللون ان اختلف نوعه ايضا وفي التمر البلد
والنوع والطراوة او ضدها او اللون ان اختلف والكبر والصغر والحداثة والعتاقة … اذا اختلف النوع وفي كل
ذلك … ويجب … ولو شرط المنصف والمذبب لزم وفي الجاف من التمر والزبيب … الخالية
ولا يجب تمام الجفاف وفي الحنطة البلد والحداثة والعتق واللون والكبر والصغر و… وضدها ولا يشترط ذكر
حصاد عام او عامين وان ذكر جاز وفي الشعير ذلك كله … وكذا في جميع الحبوب لكن عن المبسوط ان جملته وصف الحنطة
ستة الانواع البلد … بالجودة والرداءة … وفي التذكرة يصف الحنطة … البلد
شامية او عراقية … الاطلال … لان البلد
الذي … والحداثة والعتق والجيد … واللون كالحمراء والبيضاء والصغر … اختلف
… الحداثة … ويذكر الصلابة او ضدها وينبغي ان يذكر … او ضده الى ان قال وكل
حكمه كل صنف من الحبوب … وفي القواعد انه يذكر في … من الجيد البلد
الحداثة … والصلابة او ضدها وظاهره الاكتفاء في رفع الجهالة عرفا بالثلاثة واما الرطب فهو وان كان لا يكون
… الا ان لاشتراط … بل … بذلك بل قد يقال … الا ان الكلام في بعض
الشاعية لاختلاف الثمن والاعتبار باختلافه … فما يؤدي الى الجهالة بدونها والله اعلم وفي الحيوان كله …
منه … لكن في الدروس انه يذكر في الابل السن والذكورة او ضدها واللون والصنعة كالعرابي والنجاتي …
كما … عام الوجود … من بطون العرب … بالجودة
في الخيل الذكورة والسن والنوع كالعربي والتركي واللون وكذا … لعدم العلم … في الرقيق الذكورة والنوع

ابن عمر قال انه كان لرجل على رجل دراهم فعرض عليه الرجل ان يبيعه بها طعاما الى اجل فسئل اسمعيل بن عبد عن ذلك فقال
لا باس بذلك ثم عاد اليه اسمعيل فسأله عن ذلك وقال اني كنت امرت فلانا فسألك عنها فقلت لا باس فقال ما
[illegible]
يتطلع الوجه في حمل الصحيح [illegible]
سألته عن السلم في الدين قال اذا اشترى منه كذا وكذا بكذا وكذا فلا بأس به على ان اعطيه بكذا وكذا [illegible]
[illegible]
في البيع [illegible]
[illegible]
على المؤجل ولو بالعقد [illegible]
الدين بالدين وقد ادعى غير واحد منهم [illegible] الشهيدين في المقام الوضوح في صدق بيع الدين على المسلم فيه [illegible]
[illegible]

من جملة وما لا مع التصريح بالحلول ولو قصدا بلا مع الاطلاق ايضا ويحمل على الحلول ومما الذي ادعيناه ذلك حق انما
نسبة العبارة بما يرجع الى النزاع في الصفة المذكورة سابقا ما ذكر فانه اجاب عما ذكره جمع للشيخ وابن عقيل
وادريس على اشتراط الاجل في السلم من التبرع السابق وبما فانا نقول بموجبها فانا نسلم وجوب ذكر الاجل مع قصد
السلم وليس محل النزاع بل البحث هنا مع تبايعا حالا لا لايجاد بلفظ السلم من دون ضميمة في ان ذلك ليس محلا
للنزاع بل انما هو ما يرجع الى الصفة لكنك خبير بما فيه بل المحكي عن الشيخ وابن عقيل وادريس صريح في ان الملك
اشتراط الاجل وانه يبطل كونه سلما كان العبارات السابقة صريحة في ذلك وان تعلم في ذلك العبارات
اليه فلا داعي الى تاويل الجميع بما هو مقطوع بفساده عند التامل خصوصا بعد ما عرفت في القول بعدم اشتراط
الاجلية وانه بيع سلما يعتبر فيه قبض الثمن في المجلس وغيره مما يعتبر فيه والمراد بالتصريح بالحلول اشتراط الحال
عليه ضرورة عدم مدخلية اللفظ في ذلك بل قد عرفت ما في الدروس والروضة من التصريح بالاطلاق المحمول
على قصد الحلول وان كان قد بينا فساده بالفرق بين السلم وغيره في ذلك باعتبار غلبة تعارف استعماله
في المؤجل فيشكل حمل الاطلاق عليه مع فرض خلوه من قصد الحلول اللهم الا ان يقال دعوى وقوع الا
طلاق المعلوم فيه عدم ارادة التاجيل ولا الحلول فان الشرط خارج عن الحلول شرعا باعتبار سببية العقد
للملك حالا وقد يمنعها على صدق المطالبة والاداء لا مدخلية لغلبة الاستعمال وعدمها في
ذلك جيدا واما اعتبار عموم الوجود فيه فيرجع الى الشرط السادس وهو ان يكون وجوده اي المسلم فيه غالبا
بحسب العادة وقت الحلول ولو كان معدوما وقت العقد لصدق القدرة على التسليم بذلك اذ العادة
بمنزلة الموجودات فلا يقدح العدم حين وقت العقد وان كان مقتضى الاستصحاب بقاءها على الذي ذلك لغير
من ملك المعدوم في شيء ضرورة ان الحاصل بالمعاملة يملك عليه فذلك هو اشبه شيء بالخطاب التعليقي
الذي لا قبح فيه ومنه يظهر الفرق بين ملك المعدوم والمغصوب في الذمة كما انه بذلك ظهر انه لا فرق بين
السلم وغيره في جواز المعاوضة على المعدوم في وقت العقد الموجود في غيره اذا كان موجوده الذمة بلا
باس … بوقوع ذلك ثمنا للمبيع ونحوه بل الظاهر ان مرجع هذا الشرط الى القدرة على التسليم الذي لا فرق
بين السلم وغيره فيه ولذا عبر عنه في الدروس به فقال السادس القدرة على التسليم عند الاجل فلا يضر
العجز حال العقد ولا فيما بينهما ويغني عن الكتابة وفي التذكرة البحث الرابع امكان وجود المسلم فيه مسئلة
يشترط كون المسلم فيه موجودا وقت الاجل ليمكن التسليم الذي ينبغي وهذا الشرط ليس من خواص السلم
بل هو شرط في كل بيع وليس المراد من الامكان الذي عبر به هنا وفي القواعد مجرد الاحتمال العقلي بل
المراد امكان وجوده عادة فان الممكن وجوده عادة هو الذي لا يعز وجوده وعن ما يمنع عليه انه لو …
في منقطع عند الحلول كالرطب في الشتاء لم يصح وكذا لو اسلم فيما يندر وجوده وقت الاجل لكن لا يحصل
الا بمشقة عظيمة كالعلة الكثير من الرطب في الباكورة فالاقرب البطلان لان … التحصيل عند الاجل وقد

الزم

الى ان يد المسلم اليه خلافا للاكثر الشافعية الخ وظاهر الجميع ما قلناه وفي مفتاح الكرامة ان الخلاف والسرائر والمبسوط
والتذكرة في موضع منها والتحرير ونهج الحق عموم ما عنه يكون مامون الانقطاع وربما يدا عدا الاولين كون عام الوجود
وفي الخلاف الاجماع على ذلك وفي التحرير نفي الخلاف عن الاولين وفي نهج الحق ان ذلك مذهب الامامية وغيرها
ما حضرني من الكتب لم يصرح بذلك في بيان الشرائط لاصل السلم بل ذكروا ذلك في السلف في خصوص المعدوم الرد على
ابي حنيفة وستسمع عبارة التحرير ونهج الحق والسرائر وعبارة التذكرة بعد ان ذكر الشرط بالعبارة التي سمعتها
قال مسئلة يجوز السلم في كل معدوم امكان يوجد غالبا في محله ويكون مامون الانقطاع في اجله ثم ذكر خلاف ابي
حنيفة وضعفه نعم في الوسيلة انما يصح السلف اذا اشتمل على ستة شروط وصف المبيع وبيان النوع والمقدار بالشيء
المعلوم وبيان الاجل وان يكون انقطاعه للسلف فيه عند محله عام الوجود وتعيين موضع التسليم ان كان لنقله
مؤنة اجرة ومشاهدة راس المال او وصفه وتعيين مقداره وقبضه قبل التفرق ويمكن ان يريد بعام الوجود سنته
وكيف كان فالمراد على ما يظهر التعبير عنه بذلك ما ذكرناه ايضا ضرورة كون المامون انقطاعه الذي يعتاد وجوده
بل كلما اريد منه بعموم الوجود اراد تصريح بذلك فيرجع الجميع الى معنى واحد ولذا قال في التحرير يجب كون المسلم
عام الوجود عند الحلول بلا خلاف وكان الوجه من التعرض الى هذا الشرط الذي لا يختص بالسلم الرد على الثوري
والاوزاعي وابي حنيفة الذين لم يجوزوا السلم في المعدوم وانه يجب ان يكون جنسه موجودا حال العقد الى حال
المحل محتجين بان كل زمان من ذلك يجوز ان يكون محلا للمسلم فيه بان يموت المسلم اليه فيتعذر وجوده فيه كالمسلم
الى كالمحل وهو واضح البطلان بل قال الاصحاب ما كان معدوما وقت العقد كالعنب في الشتاء …
قال في كشف الحق ذهبت الامامية الى جواز السلف في المعدوم اذا كان عام الوجود وقت الحلول وقال ابو حنيفة
لا يجوز الا ان يكون جنسه موجودا في حال العقد والحلول وما بينهما الخ وهو كالصريح في ان المراد ما ذكرنا وفي
السرائر لم يذكر ذلك في شرائط السلم وانما قال بعد الفراغ من جملة من احكامه ويجوز السلف في المعدوم اذا
كان مامون الانقطاع وقال في المقنعة باب البيع المضمون من ابتاع شيئا معروفا بالصفات كان ذلك ماضيا
وان لم يكن الشيء حاضرا وقت الابتياع فاذا ابتاعه على ما ذكرناه كان في ضمان البائع البيع حتى يسلمه الى المبتاع
الى ان قال ولا يبيع بيعه شرط لم اصله ولا باس ببيعه على غير اشتراط والشرط من اصله بيع الحنطة من ارض
مخصوصة والثمرة من شجرة بعينها والسخولة من غنم على حيالها والزيت من الزيتون الفلاني والسيم المعين والثوب
من غزل امرأة مسماة لان ذلك ربما انقطع الصنف بل هو عنه مضمون لحيازة فيه … ولا باس ببيع ذلك مطلقا
من غير اضافة الى اصل مخصوص من جنس الاصول بعد ان يميزه بالصفات الى اخر الباب وليس في شيء من كلامه
تعرض لعموم الوجود وكذا الشيخ في النهاية بل ظاهر اطلاق كلامهما عدم ذلك وبعضها على المنع مع اشتراط التعيين
في الاول في الاصح بعد تعليلها ذلك بعدم ضمانه ليس مبناه ذلك قطعا كما هو واضح وكيف كان فمن القريب
حمل المحتمل من عبارة القواعد والدروس لما عند الاصحاب اكتفاء بالامكان والتدرج بما يمكن

ضرورة
من عموم وغلبته واعتياده وفيه ما عرفت من ان المراد بالامكان ذلك واما القدرة فهي امر اخر في هذا المقام منه
علم احرازها في عين العادة … التزم بعدم حصول القدرة عليها للشك في اصل وجودها للتشكيك للشك في القدرة
عليها الذي هو محل الغرض المبني عنه مع انه قد صرح في الدروس بانه لو اسلم فيما يعز وجوده عند الاجل مع امكانه
كالكثير من الفواكه في البواكير فان كان وجوده نادرا بطل وان امكن تحصيله لكن بعد مشقة فالوجه الجواز
مع امكانه ويحتمل المنع لانه عزيز وكيف كان فلا ريب في اعتبار هذا الشرط بناء على ذلك اذ هو … عبد الرحمن
والاجماع بقسميه ولا دلالة الغرر عليه اما اذا اريد منه امر زائد على ما في البيع وانه لا يجوز السلم فيما يجوز نقله
بنوعه ما لم يكن عام الوجود وغالبه كما عساه يوهمه ظاهر بعض العبارات وبعض الفروع المذكورة فلا اجد دليلا
عليه بل اطلاق الادلة يقتضي خلافه بل لعله المقدس الاردبيلي نص على اشتراط هذا الشرط وادعى ان
موثقة عبد الرحمن المتقدمة سابقا والظاهر خلافه بل وصحيح زرارة سالت ابا جعفر عليه السلم عن رجل اشترى
طعام قرية بعينها قال لا باس ان خرج فهو له وان لم يخرج كان دينا عليه وخبر … بن الحجاج عن الصادق
عليه السلم في الرجل يشتري طعام قرية بعينها وان لم يسم طعام قرية بعينها اعطاه حيث شاء وكان في الجنة سقطا
الا انه لا يصلح في الاسلاف … بل وعن … الكرخي عن ابي عبد الله عليه السلم كل طعام اشترته في بيدر او طسوج
ناحية فاتى الله عليه ليس على المشتري الا راس ماله ومن اشترى من طعام موصوف ولم يسم فيه قرية ولا موضعا
فعلى صاحبه ان يؤديه والجميع كما ترى منافية للشرط المزبور الذي قد عرفت خلو جملة من العبارات عنه على هذا المعنى
المذكور في كلام بعض المتاخرين وفي الغنية واما السلم فشرط انعقاده التي تخصه اربعة ذكر الاجل المعلوم وذكر
موضع التسليم وان يكون راس المال مشاهدا وان يقبض في مجلس العقد بدليل الاجماع من الطائفة ولانه لا خلاف
في صحته مع تكامل هذه الشروط ولا دليل على ذلك اذا لم تتكامل وهو كالصريح في نفي الخلاف عن الصحة مع
الشروط التي ليس منها عموم الوجود نعم انه مرجعه القدرة على التسليم التي لا فرق فيها بين السلم وغيره وما يؤكد
ذلك انه بناء على هذا الشرط وانه غير القدرة على التسليم يخرج عن السلم ما اتفق احيانا في بعض الناس
من غلة او ثمرة او ابل او غنم او عبيد او غير ذلك وان كان الموجود فعلا عنده كثيرا يكفي لما يريد بيعه سلما منه
فضلا عما لا يعسر امرها او على انه سلم موجل بساعة مثلا لاشتراط عموم الوجود والفرض انتفاؤه والبديهية تقضي بصحة
ذلك كما تقتضيها ايضا … بطلان السلم في غلة بلد بعيدة عن بلد العقد لا يعتاد النقل منها اليه اذ قد
سمعت ما في الدروس … التصريح بعدم البطلان وان شرط التسليم في بلد العقد وعدم عموم وجوده فيه
عند … بعد ان كان عاما في بلده فيستلزم منها معه … التسليم ولو صرح باشتراط النقل كان اوضح في الصحة
نعم يتجه البطلان فيما لو اسلم في غلة لا توجد الا في بلد بعيدة لا يعتاد النقل منها على ان يكون المراد منع الغلة في هذا
البلد ضرورة عدم القدرة على التسليم ولا يكفي وجودها في تلك البلاد ولا فرض في هذا السلم عرفا في غلة بلد العقد
وما قاربها مما يعتاد النقل منها لا مثل ذلك ولذا لا يكلف النقل من امثال ذلك في الاقتراح مع المشقة

والبيع

والبعد المفرط ونحو ذلك كما يظهر لك بالتأمل في الروضة بل انما كان شبه التدافع بين اول كلامه وذيله الا ان يريد بالبلد
التي اشترط التسليم فيها ما كانت من بلاد المسلم فيه فيتفق حينئذ كلاماه بل العلامة بذلك يرجع الى ما ذكرناه كغيره من
كلام الاصحاب وستسمع عبارة التذكرة وغيرها في اخر البحث فتم جيدا ومن ذلك كله يظهر لك ان ما ذكره ثانيا
من انه لا يجوز الاستقصاء في الوصف المؤدي الى عزة الوجود مرجعه الى ذلك عند التامل وان علله بان عقد السلف
مبني على الغرر لانه بيع ما ليس بحاضر فاذا كان عزيز الوجود كان مع الغرر من غير حاجة الشارع فيكون مانعا
… من السلف مع انه يمكن ارجاعه الى ما في الكفاية المحكي عن الايضاح تعليله بانه لما جاء باب الحق … على الكلي
بالاطلاق وامتنعت حكمة المالك عدم حرية العادات غالبا بجره امره على العبد من مناقض الارادات ابطل
السلم بما يؤدي الى اهماله قطعا او بالحكم ادائه بحكم بطلانه قال نظرا من ذلك اذا ما يعز وجوده لا يصح السلم
فيه ويقع بالابن لكن وجوده الظنة في الاغلب لاستقصاء المانع فهو عزة الوجود ثم احتمل بطلانه قلت لا ريب
في ضعف الاحتمال اذا كانت الندرة بحيث لا تعد المعاملة سفها ومنه يعلم ما في القواعد من ان الاقرب بطلان
اشتراط ما لا يعز وجوده … الاستقصاء كالسمن والجعودة ان كان مراده البطلان فيه الاقرب ومن هنا قيل
ان عين الاقرب الوجوب والكافية انه ساوى الاول في الضعف او ضعف عنه اذ او فرض عدم توقف المعلومية عليه
كما هو واضح وكيف كان فالظاهر ان مرجع المنع في عزة الوجود الى فقد هذا الشرط سواء اريد امر زائد على ذلك لعدم
الدليل الا الاجماع المحكي الظاهر في انه هو الاجماع الذي حكي على هذا الشرط وقد عرفت ان مرجعه الى القدرة على التسليم
التي لا يتخلف بها في معتاد الوجود بل لا يخرج المعاملة عن كونها سفهية الا يجوز ذلك نعم اعتبر في الروضة غلبة
وجوده في البلد الذي اشترط تسليمه فيه او بلد العقد حيث يطلق بناء على انصرافه اليه عند الاطلاق او فيما
قارب بحيث ينقل اليها عادة فلا يكفي الوجود فيما لا يعتاد نقله في عرض المعاملة بل ينقل نادرا ومعه ذلك
ثم ذكر انه لو عين غلة بلد لم يكف وجوده في غيره وان اعتيد نقله اليه ولو انعكس بان عين غلة غيره مع اشتراط
التسليم … فاعتبر نقله اليه فالوجه الصحة وان كان يبطل مع الاطلاق والفرض ان بلد التسليم حينئذ بمنزلة شرط
اخر والمعتبر هو بلد المسلم فيه وكانه اخذ ذلك مما في الدروس قال ولا يكفي وجوده لو كان المسلم فيه في بلد لا يعتاد
نقله اليه الا نادرا كالحلية ولو عين بلدا لم يكف وجوده في غيره وان اعتيد نقله الى ان قال ولو شرط نقل الغلة
من بلد بعيدة الى بلد قبل وجودها في بلده صح وان كان يبطل مع الاطلاق ولا يجب عليه السعي فيها والفرق
بينه وبين البواكير انها مقصودة عند العقد بخلاف نقل البلدان ولو فرض قصد ذلك البلد صح وعلى كل حال
فقد يتوهم منه انه امر زائد على القدرة على التسليم المشترطة في البيع ضرورة ان المدار فيها على صدقها من حيث
بلد التسليم وغيره فيجب عليه نقله اليه ان لم يكن فيه مقدمة لتسليمه فيه لان الوجوب فيه مقدمة لوجوب دفعه
لكن قد عرفت فيما مضى احتمال ارادته ما لا ينافي ما ذكرناه انه قد يؤيده تصريحه بما في التذكرة قال يصح ان يسلم
في شيء ببلد لا يوجد فيه ذلك الشيء فيه بل ينقل اليه من بلد اخر لامكان التسليم وقت الاجل وكذا لو اسلم

ولا فرق بين ان يكون بعيدا او قريبا ولا ان يكون مما يعتاد نقل الثمرة عرض المعاملة لا في معرض التحف والهدايا
والمصادرات كالحج السلم والاملاء المالي السلمية في شيء يوجد غالبا في ذلك البلد وقت الحلول فانقطع انقطاعا عن غيره وان يكن
يعود به في غيره من البلاد فهل يجب على البائع نقله الاقرب ذلك مع امكان المشقة وعدم الحد المعتبر فلا عبرة بما
النقص ولا اشكال الرابع من ربه الا انه لا يجب ... لا اول نزع الى الربح الاصح التاويل وفي التنقيح لو كان يوجد
في بلدها لم يجب نقله لاجل المشقة ولا مع عدمها اذا كان قد عين البلد والاوجب فيه جيلا فان المسلمين اشكل
وكان هذا اليوم فيها ذلك العبارة الخ وقت الرد على ابي حنيفة في السلف في المعدوم فاما اعلم وكيف كان فلا بد
ان يكون الاجل الذي قد عرفت وجوب تعينه وانه لا يجوز ان يكون محتملا للزيادة والنقصان تعلوه المتعاقدين
مصلاته فلا يكفي انضباطه في نفسه وان احتمل الاثر واضح الضعف للعرف واتياق العلم عندهما اما العبرة بعلو نشر
من الخروج معقد الاجماع وغيرهما فلا يجوز التاجيل بالنيروز بانتقال الشمس الى برج الحمل المسمى بالنيروز اوبع
الميزان المسمى بالمهرجان فيصح النقل وهو عيد من اعيادهم كالسعانين والفطر الذين هما عيدان من اعياد
اهل الذمة ولا بالاشهر الرومية كيوم ماه وامرداد ماه ونحوهما كحزيران وتموز او غير ذلك الا اذا كانا معلومين
ذلك مهجورا وصدر فاحتى ترتفع الجهالة ولعل اطلاق الفاضل في التذكرة والقواعد جواز ذلك محمول على صورة
علمها والتكاد تدليهم بعض عبارات الاولى خلافا في ذلك لكن يتوجه ان مراده الرد على بعض العامة من العلماء كما
روي ذكره بعد ذلك اعتبار علم المتعاقدين وعلمه وبما ظهر من بعض عبارات التوقف في ذلك والمحقق ما ذكرنا
ولا يرد عليه التاجيل بالشهر الهلالي الذي لم يعلم نقصه وتمامه للشارع العرف في ذلك وعدم عدّ مثله جهالة
عندهم قال اذا قال الى جمادى حمل الى اقربها وكذا الى ربيع وكذا الى الخميس والجمعة بلا خلاف اجده في الاخير
بل ولا اشكال بعد بديهية العرف وكان التعريف فيها ولنشاء بها للعهدية كما ان الجمع منها من سمي آه الا الاقرب
كرمضان وشعبان كما انه في الحمل على الاول المبيع وجادة فظاهر التذكرة عدم حملها على الاقرب ولعله لتحقق
الاشتراك اللفظي وفيه منع واضح ضرورة انهما من المشترك المعنوي اذ معنى الاولى كل يكتني بين صفر وجادة
في كل سنة والثاني كل يكتني بين ربيع الثاني ورجب في كل سنة فهاج كخميس وجمعة ليوم المخصوص من كل سبع
ومن هنا ساوى بينهم بين الجميع في الصحة والبطلان وقد عرفت ان الفهم العرفي على التنزيل على الاقرب في
الجميع وان اختلفا في مرتبة الظهور وهو العمدة لا التعليق على الاسم الذي الصادق بحصول الاقرب لعدم تعين
بعد التامل لا يحصل يعتمد عليه وتظهر ثمرة الحمل فيما لو فات الاول بعد ما بالقصد اوفيما اذا اختلفا بعد فيه فانه
يقدم مدعي الاقرب بل يظهر انه يجيء اذا اوقعا العقد غير مستحضرين الاقرب الا انهما من اهل العرف الذين
يحملان عليه لو سمعاه فانه يلزم مدعي الاقرب بحكم بصحة العقد ويحمل على الاقرب لان عدم الاستحضار
ليس جهالة نعم لو جهلا العرف واوقعا العقد معتمدين على التنزيل عند بعد ذلك اتجه البطلان لما عرفت
من ان الجهالة في دفع الغرر عليهما بذلك لا يحسن حينئذ الاوفق كما هو واضح فتم جيدا والله اعلم ويحمل

الشهر

اوعليه عنه... وبعضهم ان كان قريبا نعم وان كان بعيدا فلا ... غائب ونقله اليه

الاقرب

خلاف

الشهر هنا الاطلاق على ما هو بين ما بين مع الاشكال اذا وقع العقد فيما قال عليه عرفا انه الى ليلة الهلال بلا
احد فيه بل ظاهر اثر اللغة الحقيقي للشهر بل هو المدعى في التذكرة من ان الشهر الشرعي ما بين الهلالين اذ
من المعلوم عدم الحقيقة الشرعية نعم لو تعلقه ارادة الهلالي القرينة او كان العقد في اثناء الاشهر في الغرض
اتصال الاجل بالعقد حمل على الثلاثين يوما لانه المساق بعد تعذر الحقيقي فليس هو من المشترك اللفظي كما
قال عليه فلا من المشترك المعنوي لعدم القدر المشترك بينهما بحيث يطلق بوضعه لهما والاكتفاء بكل منهما في
نحو ان تم ستة اشهر اياما مثلا السيد لعبده انه في هذه البلاد شهرا او حين ذلك يمكن ان يكون لظهور
ارادة عموم المجاز كاليوم المنكر في اقامة عشرة ايام المعلوم انه مع التلفيق ليس يوما حقيقة كحلوله بعد
عدم اعتبار او اعتباره يوما فليس الا التلفيق مع وضوح كون المراد من العبارة ما يشمله ولو من عموم المجاز
فتم جيدا نعم قد يناقش في الرهن بمنع استيفاء التلفيق فيه ضرورة صدق الشهر على ما اذا كمله مثله الناقص
من الشهر المقبل نصفا او ثلثا او عشرا كما هو فيما لو كان الاجل شهرين فصاعدا وكان العقد في اثناء الا
وحصوله اختصاص النزاع فيه ودونه كما هو ظاهر بناء التذكرة والشهيدين وغيرهم بل لعله ظاهر المتن ايضا لا يستدل لها كما
لا يخفى على من لاحظ ادلة الطرفين في المسالة الاتية ثم ولو قال المتعاقدان في بيان الاجل الى شهر كذا
وكان زمان فاصل بينه وبين محله غاية حل باول جزء من ليلة الهلال نظرا الى العرف في جميع الغاية
هنا وان الحال ذكون غاية التاجيل الدخول يجب شيء اما اذا قال الشهر وابهم ناه العرف قاض بان الاجل
مضى شهر لا الشروع في شهر الماضي بعدم الاجل للسلم ضرورة تحقق ذلك باول لحظة منه بالعكس ... ما
وليس منه الفرق في هذا الفهم العرفي ان الشهر المبهم اسم لجميع المدة فلا يتحقق الا بعد مضيها بخلاف رجب
الذي يتحقق باول جزء منه اذ فيه ان رجب اسم لجميع المدة نعم قد يقال ان مبناه ما اشرنا اليه من انه لو كان المراد
به من المعين كان السلم بلا اجل والغرض ارادة المؤجل قطعا وبه يندفع ما في المختصر فيما لو فرض التاجيل با
لمعين على نحو ذلك كالى رجب وصح اول رجب محل على ارادة مضي رجب وان كان قد يناقش فيه
اولا بانه لا مانع من حمله على الحلول بناء على وقوع السلم حالا على القول به بعد ما بحجة البطلان كما في المسالك بعد
شرط الصحة وبما في الظاهر المحصل بحكم شرعي عين لانه لان البطلان شرعي ايضا ولو قال محله في كذا او في
يوم كذا بطل وفاقا للفاضل والكركي وغيرهما للجهالة بعدم التعيين الا ان يدعى الشائع في ذلك كما
لشائع في نهاية الشهر وبعضانه او يدعي الحلول باول جزء منها كما لو جعلا غاية كما هو المحكي عن بعض الشيخ
وخلافه وفيه منع فهم العرف ذلك كمنع المساواة بين التاجيلين خصوصا في الشهر ولو قال الى اول الشهر او آخره
ففي القول هنا احتمل البطلان لانه يعبر به عن جميع النصف الاول والنصف الاخير وفيه انه مجاز والحقيقة اول
جزء منه ولو قال الى الاول الشهر او آخره ففي القول هنا احتمال والحق ما في الجواهر كما اذا لم يذكر الاول من
اعلم ولو قال الى شهرين مثلا وكان العقد في اول الشهر عد شهرين اهلة لما عرفت من انه المعنى الحقيقي

نابرابر

وزيادة مكنة وان كان قد اوقع العقد في اثناء الشهر اعتبر الثاني هلاليا الاكمال واتم من الثالث بقدر الفائت
من شهر العقد نصفا او ثلثا او نحوهما حتى لو كان ناقصا كفى اكمال ما بقي بعد تسعة وعشرين يوما لان النقص جاء
في آخره وهو من جملة الاجل والثابت من الاول لا يحتمل بالزيادة والنقصان وبذلك يكون الشهران هلاليين
وهو ظاهر اللمعة وبعض المبسوط انه قواه ولعله للصدق عرفا بذلك ولانه اقرب الى مراعاة الحقيقة بما يمكن فيهما
وقيل والقائل الاكثر كما في المسالك يعتبر احدا الاولى هلاليا الاكمال واما فيقيد من الثالث ثلثين يوما لانه
المساق بعد تعذر الهلالية حينئذ ضرورة امتناع اعادة اطراح المنكسر فيتاخر الاجل عن العقد فيجب
اعتباره عددا ولا يقع اتمامه من الشهر المتاخر دون الذي يليه محافظة على ابقاء الهلالية حينئذ منه
ولان الاكمال العادي سواء الكامل من الذي يليه ام من غيره الا ان الاكمال مما يليه متفق لاتصال الحلالة في
الاخر مع امكان تعين الثاني ولا يحذور فيه بعد ان كان جميع الاجل بحكم واحد فلم يكن المتخلل شيئا اخر منه و
لذلك يعني قال الثقة وهو اشبه وفاقا للفاضل والشهيدين فما حكي عن المبسوط وعلله تكون نعمة في الا
ستدلال في المسالك بان الاجل اذا كان ثلاثة اشهر مثلا فبعد مضي شهرين هلاليين وثلاثين يوما
ملفقة من الاول والرابع يصدق انه قد مضى ثلاثة اشهر عرفا فيحل الاجل فالاكان اذ بد من الشرط وبما
اذا وقع العقد في نصف الشهر مثلا ونحوه بعد شهرين هلاليين يصدق انه مضى من الاجل شهران ونصف
فاذا كانت الثلاثة ناقصة وهذا امر ثابت في العرف حينئذ فيكفي اكمالها من الخامس عشر يوما لصدق الثلاثة معها
وفيه انه لم يظهر لنا وجه معتد به لتغيير المثال بالشهرين لا الثلاثة مع انهما سواء في الصدق العرفي وقوله ولا
لا يتم في نحو احتمال اعتبارا تمامه هلاليا ضرورة عدم امضائه اذ بد من الشرط كما هو واضح وظاهر
القائل باعتباره ثلاثين يوما عدم الاكتفاء بالنصف الناقص ومن هنا كان يلزم على هذا القول انه لو جعل
الاجل ثلاثة اشهر مثلا ووقع العقد في عصر بعد مضي ساعتين وجاء ناقصا فانه يكمل من جمادى الاولى يوما
وساعتين فيحصل من ذلك ثلاثة اشهر هلالية زائدة يوما وساعتين والعرف واضح الصدق بدون ذلك
واما القول بالكمال الجميع الذي قد عرفت البعد فيه الى بل حكي عن احد قولي المبسوط وان احتج له بان الاول
الباقية من الشهر المنكسر اما ان لا تحسب من لعقدها او من الثاني وكلاهما حق فليس الا احتسابها من الاول
مع لا يتصل دخول الثاني حتى يتم الاول ما يليه فيكسر وهكذا لكن قد يناقش فيه اولا بعدم اعتبار الهلالية
في الممكن منه وقد عرفت ان الثلثين من الاخير وانه لا يحذور فيه وثانيا بانه يقتضي بناء على اعتبار الجميع ثلثين
يوما زيادة ثلاثة ايام مثلا لو فرض كون الاجل ثلاثة اشهر واتفق نقصانها الثلاثة الا ان يريد انكسارها جميعا
واعتبارها هلالية باتمام كل منها بعدد الفائت منه ويمنع مع صدق تمام الشهر عرفا لو كان ناقصا باتمام
اربعة عشر يوما ونصف من الشهر الاخير ومن ذلك يتضح الضعف في القول الاول ولهذا القول باتمامه هلاليا
بان يوخذ نصف الهلالي الثاني يكمل به الشهر الاول وان كان ناقصا او اولى في الصدق العرفي الا انه لما كان

القول

الثاني عند سلوم هلالية ناقصا او تاما ان كل الاصل عدم خروج الهلالي والاصل عدم الحلول وحينئذ الاشياء في مقتضيه
ان يتبين على الحق في هذه وهكذا الثلث والربع ولو كان الاجل نصف الشهر المعين ولعل الاولى من ذلك
الاحالة على اول ما يصدق عليه العرف وربما اختلف فتم جيدا والله اعلم ولو قال الى يوم الخميس حل باول
جيس ما اول جزء منه لما عرفته سابقا اذ لا فرق بينه وبين الشهر المعين وكيف كان فلا تشترط في صحة
السلم ذكر موضع التسليم على الاشبه بل المشهور فلا ان لم يكن محملا ولو كان في حمله مؤنة ولو
كان العقد في مكان قصدهما الى احدها مفارقة لاطلاق الادلة الواردة معرض البيان للموثقة بعلها
مانع سواء تخيل تفاوت الاغراض بذلك تفاوتا يختلف فيه الثمن في الجميع او في بعض الامال وهي بالحج
القاضي ضرورة عدم اقتضاء ذلك الاشتراط اذ لم يكن عدمه موديا الى جهالة في الثمن والمثمن ومن هنا
لم يجب الاستقصاء في الوصف وان اختلفا الثمن به ولا ريب في عدم الجهالة عرفا بترك موضع التسليم اذ هو
خارج عن المبيع فالكلام كالزمان لا يجب التعرض له في دفع الجهالة والا لوجب في النسيئة وهو معلوم عدمه
للمنتج بالاجماع كما نراه ولو للغالب به حيث شاء الا اذا كان هناك عرف ينصرف الاطلاق اليه كما هو محقق
يتبع حينئذ اوصح كالمشروط كما هو ظاهر الاصحاب في المقام ونحوه من العقود التي تنصرف الى ارادة التسليم في بلد العقد
والمكان المتقاربة حال حضورهما اذ كان قد وقع العقد مع غيلة في مكان من قصدهما او قصد احدهما مفارقة
كل حال فذلك بحث اخر خارج عما نحن فيه فلا يقال انه لا بيان في القول بالاشتراط الى البين قطعا على عدم الا
نصراف ضرورة انه على تقدير بنا على الانصراف لا دفاع الجهالة المقتضية للاشتراط بذلك اذ الظاهر ان القول
بالعدم ليس مبناه الانصراف الذي قد يقصد كما اذا كانا في سكان قصدهما مفارقة او غير ذلك بل مبناه
ما ذكرنا من عدم قدح مثل هذه الجهالة بعد ان لم يكن في الثمن والمثمن فتم وكيف كان فقد ظهر لك منع
القول باشتراطه مطلقا الذي اختاره في الدروس بل نسبه بعضهم الى الحلبي والكامل المحكي عن عبارته عدا
في ذلك قال اذا كان السلم مؤجلا فلا بد من ذكر موضع التسليم فان كان في حمله مؤنة فلا بد من ذكره الا ان قال
الصحيح انه يجب ذكر الموضع والمؤنة ولعلها طريقة الاحتياط لانه اذا ذكر الموضع والمؤنة صح السلم بلا خلاف
واذا لم يذكرهما فلا دليل على صحته مدفوعة بالتحرير الشامل بما عن المبسوط الذي قواه الكركي من التفصيل
بين ما يكون لحمله مؤنة فيجب او لا يكون كذلك فلا يجب ووجه كسابقه وجوابه مثله مما ذكرنا بل في السرائر انه
لم يذهب اليه احد من اصحابنا ولا ورد به خبر عن ائمتنا عليهم السلام وانما هو احد قولي الشافعي اختاره شيخنا
الاتراه في استدلاله لم يتعرض لاجماع الفرقة ولا اورد خبرا في ذلك ومن الغريب مناقشته في الخ بانهم
نصوا على اشتراط الوصف وهو يتناول المكان لان الاين من جملة الاوصاف اللاحقة للماهية فتكون
الاخبار دالة عليه ضرورة عدم ارادة ذلك من الوصف المعتبر في السلم فيها الذي قد عرفت ان اعتباره
لدفع الجهالة التي لا فرق فيها بين السلم وغيره ودعوى احتياج الحمل الى المؤنة لا يوجب التعيين خصوصا مع

اضرار العقد بناء عليه بل وان لم ينصرف اذ المرجع ح في ذلك الى الشرع ولعله لاعدم مشخص وجوب الحمل الى المسلم
لانه يستحق التسليم على المسلم اليه من حيث المعاوضة فيجب الحمل مقدمة الا اذا استلزمت تحمل بعض الكلفة
بما معه ويحتمل عدم الوجوب للتعمل فيبقى في ذمته على نحو الامانة واما التفصيل بين ما كان في مكان يصح
او لحمله امتنعه بين ما كان او غيره وعدمه فيجب التعيين في الاول دون الثاني فهو القول الرابع ولكان
مبناه عدم اضرار العقد فيتحقق الجهالة وفيه ما عرفت ومنه يظهر ضعف القول بالتفصيل بين ما كان في جملة مدة
او كان في مكان من مقصدها امتداد فحلها يجب مع واحد منها ولا يجب مع عدمه وح ما الاتوى ما عرفت وح يكون كما
لحال الذي قطع في المسالك بعدم الاشتراط فيه وانه ليس محلا للخلاف فيكون ح كغيره من البيوع يستحق المطالبة
في محل العقد او في محل المطالبة ان فاته هذا في المسالك ان المعتبر في تشخيص المكان ذكر محل لا يختلف الحال
في جهاته ولو عرفا كالبلد المتوسط ونحوه والقطعة من الارض كذلك بحيث لا يفرق بين اجزائها ولا يحصل
كلفة زائدة في جميع منها دون جميع لا مطلق البلد ولا الموضع الشخصي الصغير وفيه انه عليه القول بصحة الاول بناء
على عدم اشتراطه موضع التسليم بل والاحتياط اذ كان فيه عرض معتد به لعموم المؤمنون عند شروطهم وقد يفرع
الاول بانه وان قلنا بعدم الاشتراط الا انه مع التعرض له يجب المعلومية لانه اذا كان مجهولا افسد العقد
باعتبار نحو جهالته الجارية بخلاف ما اذا لم يتعرض له كما انه قد يفرع الثاني بان الغرض منه عدم الحرج المعتد
والامر سهل المقصد الثالث في احكامه وفيه مسائل الاولى اذا اسلف في شيء لم يجز بيعه قبل حلوله لا
لعدم ملكيته قبل الاجل ضرورة عدم مدخلية فيها اذ العقد هو السبب في الملك والاجل انما هو للمطالبة ولا
لعدم القدرة على التسليم اذ من المعلوم انها في المؤجل عند الاجل ولا يعتبر ذلك من الامور المعلوم بطلانها
بل للاجماع المحكي في التنقيح وظاهر الغنية وجامع المقاصد وغيرها وعن كشف الرموز ان لم يكن محصلا بل لعله
كذلك ولا يقدح ظاهرها في الوسيلة قال واذا اراد ان يبيع السلف ما اسلف فيه من المسلف عند حلول
الاجل او قبله بجنس ما ابتاعه باكثر من الثمن الذي ابتاعه لم يجز ومن باع بجنس غير ذلك جاز بعد
سبقه بالاجماع ولحوقه به فضلا عن خلاف بعض متاخري المتاخرين في ذلك لعمومات البيع ونحوها مما لا يخفى
على اصاغر الطلبة فضلا عن دونه الالتين والمحامين عن شرعة سيد المرسلين اما انه يجوز بعد
حلوله وقبضه فلا خلاف فيه ولا اشكال بل الادلة الجواز فاما لم يقبضه على من هو عليه وعلى غيره بجنس
الثمن ومخالفه بالمساوي له او بالاقل او بالاكثر ما لم يستلزم الربا سواء كان المسلم فيه طعاما او غيره
مكيلا او موزونا او معدودا او غيره لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص ما سند ابان عن الصادق عليه السلام
في رجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه
فقال لا باس بذلك وعن ثابت ضال كنت الى ابي الحسن عليه السلام الرجل يسلفني في الطعام فيجيء الوقت وليس عندي
طعام

طعام اعطيه بقيمته دراهم قال نعم وخبر علي بن جعفر قال كتبت اليه رجل له على رجل تمر او حنطة او شعير فلما ها
قال الحد ما لك عنده دراهم ايجوز ذلك ام لا فكتب عليه السلام يجوز ذلك عن تراض منهما وخبر العيص بن القسم
عن الصادق عليه السلام انه سال عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده
دواب ومتاعا ورقيقا ايحل له ان ياخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا بل قد يظهر
ان المراد بذلك كله البيع لا الوفاء بدونه وضعفهما سندا او دلالة مجبور بالشهرة المحكية والمحصلة كما ان استشعار
موردها بالبيع على من هو عليه غير قادح بعد تنقيحه بما في الرياض من انه لا قائل بالفرق بين الطائفتين والكلام
قد يناقش بما في التنقيح من الاجماع على صحة بيع السلم بعد حلوله قبل قبضه على من هو عليه اما على غيره ففيه خلاف
الشيخ يمنع ويجيز ابن ادريس وهو الحق لانه في السرائر في باب السلم بعد ان حكي عن الشيخ الجواز هنا قال قد مر في القول
في بيع الدين وقلنا انه لا يجوز الاخر هو عليه ونحو هنا قاله ومحكاه في باب الدين بما لا طائل في اعادته فجعل المحكي
من جزئيات تلك المسالة وكيف كان فما في الرياض انه قد خالف في ذلك الشيخ في التهذيب حيث منع من البيع بالدراهم
اذا كان الثمن الاول كذلك لخبر علي بن جعفر قال سالته عن الرجل له على الاخر تمر او شعير او حنطة ياخذ بقيمته
دراهم بدراهم قال وضعف سنده يمنع من العمل به مع احتماله كلام التهذيب الحمل على صورة التفاوت بالزيادة
والنقيصة كما نبه الجماعة ولذا لم ينسب اليه القول الاول بالمرة بل نسبوا اليه هذا القول وله فيه موافق من الطائفة
كالاسكافي والقاضي وابن حمزة والحلبي وابن زهرة وادعى في الغنية انه مذهب الاكثر وعن الحلبي دعوى الاجماع
عليه وهو ظاهر الغنية واختاره جمع ممن تاخر بل هو المائل اليه في الرياض للاجماع المحكي والنص المستفيضة
كصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من اشترى طعاما او علفا الى اجل فان لم يجد
شرطه واخذ ورقا لا محالة قبل ان ياخذ شرطه فلا ياخذ الا راس ماله لا تظلمون ولا تظلمون وصحيح الاحمري
ايضا قال قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعطى رجلا ورقا في وصيف الى اجل مسمى فقال له صاحبه لا اجد لك
وصيفا خذ مني قيمة وصيفك اليوم ورقا فقال لا ياخذ الا وصيفه او ورقه الذي اعطاه اول مرة ولا يزداد
عليه شيئا وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن الرجل يسلف في الغنم ثنيانا وجذعانا وغير ذلك الى اجل
مسمى قال لا باس ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه ياخذ صاحب الغنم نصفها او ثلثها او ثلثيها وياخذ
راس مال ما بقي من الغنم دراهم وصحيح يعقوب بن شعيب سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلف في الحنطة والتمر
بمائة درهم فيأتي صاحبه حين يحل له الذي له فيقول والله ما عندي الا نصف الذي لك فخذ مني ان شئت بنصف
الذي لك حنطة وبنصفه ورقا فقال لا باس اذا اخذ منه الورق كما اعطاه وغيرها والاجماع المحكي موهون بمصير اكثر
المتاخرين الى خلافه بل ادعى جماعة كما قيل عليه الشهرة مع ان الموجود في الغنية فان اطلقاه بيعه من المسلم اليه
بمثل ما نقده فيه او باكثر منه من غير جنسه ومن غير المسلم اليه بمثل ذلك واكثر منه من جنسه ومن غيره بدليل
اجماع الطائفة وظاهر القرآن وهو لا دلالة على الا ان يكون للمسلم فيه طعاما فان بيعه قبل قبضه لا يجوز اجماعا

ولعله بناه ما تقدم سابقا في بحث القبض من قول بعضهم بالمنع عن بيع المبيع اذا كان مكيلا او موزونا قبل قبضه ومن آخرين
منهم ابن زهرة في خصوص الطعام منه لكن قد تقدم لك هناك ضعفهما وضعف غيرهما مع انه يمكن القول به هنا وان
لم نقل به هناك للادلة الخاصة الحاكمة على غيرها وخصوص ما ورد هنا من خلية عن قادح بعد عدم الدليل الصالح
للفرق بل لولا التسامح في دليل الكراهة لامكن المناقشة في ثبوتها في الطعام فضلا عن مطلق المكيل والموزون فضلا عن
غيرهما كما هو مقتضى اطلاق قوله في اللمعة على كراهية لعدم الدليل بل لعل ظاهر ادلة المقام عدمها في البيع على
عليه لكن للتسامح فيما يمكن القول بها ولو لاحتمال الاندراج فيما تقدم في ذلك المقام والتحرز عن شبهة الخلاف
في الطعام والاجماع المدعى عليه هنا ولغير ذلك وعلى كل حال فقد اتضح بذلك كله انه لا يجوز بيعه قبل قبضه
بان يدفع راس المال او انقص وكذا يجوز بيع بعضه كذلك وتولية وتولية بعضه والشركة فيه او في بعضه لعدم
الفرق بين الجميع في مقتضى بعض الادلة السابقة خلافا للمحكي عن ابي علي فلم يجوز للمسلم ان يشرك غيره في السلم
فيقول له شاركتك في نصفه بنصف الثمن ولا ان يوليه فيقول وليتك جميعه بجميع الثمن او نصفه بنصف الثمن
لانها معاوضة في المسلم فيه قبل قبضه فلم يجز كما لو كانت بلفظ البيع وهو كما ترى لا ينافي اطلاق الاصحاب
هنا الجواز بناء على ما ذكروه في باب القبض من منع بيع المبيع قبل قبضه اذا كان مكيلا او موزونا او اذا كان
طعاما خاصة او ان لم يكن البيع تولية على اختلاف الاقوال السابقة وكان الاطلاق هنا الرفع المنع من حيث
كونه دينا لا مطلقا فيبقى المنع من حيث كونه مبيعا قبل قبضه على البحث السابق فيه كما هو صريح الكركي وثاني الشهيدين
لانا نقول اولا قد بان لك في ذلك البحث ضعف الجميع وان الاقوى القول بالجواز هنا مختصا باختلاف كلام
المسلمين في نصوص المتاخرين لا ما ورد هنا على البيع على من هو عليه وهناك على البيع على غيره قلت وبما ذكرناه لك
يعرف كلامهم في المقامين ولعله الاقوى الاصحاب وانه لا منافاة بينهم في ذلك اذ الظاهر الجواز على المسلم اليه
قلنا يكون للمسلمين من حيث البيع قبل القبض او مختلفين في ذلك على معنى اختصاص المنع على المسلم اليه
في غير المسلم دونه لقلنا جملة منها فلاحظ وتامل والامر سهل والله اعلم المسالة الثانية لا خلاف في انه
اذا دفع للمسلم الى المسلم فيه دون الصفة او المقدار المشترطين فيه لا يجب على المسلم قبوله وان كان اجود
من وجه اخر لانه ليس نفس حقه مع عدم رضاه به ولو رضي المسلم به صح وبرئ المسلم اليه ما كانت ذمته مشغولة
من شرط المسلم اليه ذلك لاجل التعجيل اذا كان قد دفعه قبل الاجل او لم يشترط بلا في الغنية يجوز ان
على تقديم الحق عن اجله بشرط النقص منه بدليل الاجماع وقال ابو حمزة سالت ابا عبد الله عليه السلام عن
السلم في الحيوان قال ليس به باس قلت ارايت ان اسلم في اسنان معلومة او شيء معلوم من الرقيق فاعطاه
دون شرطه او فوقه بطيبة النفس قال لا باس ونحوه سالته ايضا عن الرجل اسلف في وصفا اسنانا معلومة
بعضا معلومة ثم يعطى دون شرطه فقال اذا كان بطيبة نفس منك ومنه فلا باس والحلبي سئل ابو عبد الله
عليه السلام عن الرجل يسلم في وصفاء باسنان معلومة ولون معلوم ثم يعطى دون شرطه او فوقه فقال اذا كان

على ما ذكرناه وهو صريح في التفصيل بين بيعه على من هو عليه وعلى غيره كظاهر بعضهم ايضا الوسيلة والمحكي عن عبارة
ابي الصلاح في الخلاف عن الاجماع وظاهر في غير المسلم اليه قال العقد يقتضي تسليم المعجل وتاخير المؤجل وتسليمه عند
حلول اجله واشترطه كان التاخير شرطا في البيع او الثمن فاذا حل ولم يكن عنده عين ما عقد عليه فليأخذ مثل
اثمانه الوريد بغير من غير جنسه ولا يجوز له ابتياعه من غيره بمثل ما باعه منه في الجنس ولا بزيادة عليه
نقدا ولا نسيئة ولا يستند الى ساقط ويجوز له ابتياعه من سلفه بمثل ما باعه او بينه افتيه نقدا مما كان يمنع ...
في المنع حتى بالمماثل نعم حكاه عنه في اللمعة ايضا انه قال بعد كلام طويل ولا يجوز لمن اسلم في متاع ان يبيعه من يتلم
ولا غيره قبل حلول اجله فاذا حل اجله جاز بيعه منه بمثل ما نقد او اكثر من غير جنسه ومن غير المسلم مثل ذلك واكثر
منه من جنسه وغيره وكالغنية الوسيلة ولعل حجتهم على الاولى خبر علي بن جعفر السابق فانه قد اعترف
في اللمعة بلا اشتراط ذلك فكان نسبة هذا القول اليه اولى مما في الرياض من نسبة الى التهذيب الشيخ كما سمعت مع ان
المحكي عن عبارة التهذيب في اللمعة صريحة في خلافه ولذا لم ينسبه اليه فيه بل جعله من القائلين بالمنع من الزيادة فقط
وقد يقال المراد من خبر محمد بن قيس بعد الاغضاء عن الاضطراب في متنه على ما في التهذيب وغيره ان المسلم اذا
لم يجد شرطه لا اصل في السلم فيه او لعدم مطالبته به الا بعد انقطاعه ولم يرد الاستقالة دون حصول شرطه
بل اراد الورق فليس له ان ياخذ الا راس ماله لا يظلم ولا يظلم فيفسخ العقد ويسترد الثمن لا ان المراد بيعه
عليه براس ماله وكذا صحيح الاخر ونحوه ويؤيد ذلك ان الخصم لا يعين ذلك عليه في مفروض البحث اذ يجوز له عنده
بيعه بغير الجنس بما يساوي الثمن اضعافا مضاعفة مع ان الخبر قد نص انه ليس له الا ذلك كما هو واضح واما
صحيح الحلبي فلا دلالة فيه اصلا حتى في عدم الباس فيما نقصه بعد التراضي منهما مع انه لم يعلم ان راس المال فيه نقد
ولا تعرض فيه للزيادة والنقيصة والجملة هو غير ظاهر في ارادة البيع وصحيح يعقوب يمكن حمله على ارادة السؤال
عن جواز الفسخ في البعض ولو مع التراضي فاجابه عليه السلام بانه لا باس به اذا اخذ منه كما اعطاه لا ازيد عليه
ان كان في ذمة المسلم اليه الحنطة والتمر او غيره من نحو كالابل ونحوها الا الدراهم التي هي ثمنها وفيه بيلما انه لا وجه
للاشارة بالية الربا الا ذلك في الخبر الاول فانه لا بد من حمله على ما قلنا وبذلك يظهر لك ضعف هذه على الا ولد
المعارضة لما مر الاصل والعمومات وخصوص النصوص السابقة التي قد ناقش بها ايضا لكن لا يخفى بعدها مما
مع منع المناقشة فيها بظهورها سيما بعضها في غير ذلك ان الاصول والعمومات كافية في الصحة قيل صاحب
الى القول بعدم الجواز في البيع بالجنس مع الزيادة في غير محله فعلها في ما البيع بغير الجنس زاد او نقص فلا خلاف
في جوازه وفي اللمعة انهم قد اجمعوا عليه وفي الرياض انه لا ريب فيه وفي البيع بالجنس مع عدم الزيادة فنوع ولو اجيز
قلت قد سمعت كلام ابي الصلاح واكان لا ريب في ضعفه وعلى كل حال فقد ظهر لك ان قوة القول بالجواز مطلقا كما
انه قد ظهر لك بمقتضى اطلاق الادلة وخصوص النص عدم الفرق في ذلك بين كون المسلم فيه مكيلا وموزونا
وبين غيرهما ولا بين كونه طعاما وغيره بما سمعته من الغنية من الاجماع على عدم الجواز في الطعام في غير محله

ولعل

عن عطية عن منك ومنه فلا بأس به وسأل يعقوب بن شعيب ابا جعفر عليه السلم او ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يكون
له عليه جلد من غنم فاخذ منه جلدا من بطن مكانها وهي اقل منها قال لا بأس قلت فيكون له عليه جلد
من بر فاخذ مكانها جلدا من تمر وهو اكثر منها قال لا بأس اذا كان معروفا بينكما الى غير ذلك من النصوص الدالة
على الجواز مع التراضي المؤيدة بانه لا بأس في اسقاط الحق من الوصف ومن المقدار وغيرهما مما اشترطه ومن صرح
غير واحد بعدم البأس مع التراضي لو دفع له غير الجنس ايضا وهو ظاهر جيد الا ان الظاهر تحقق الوفاء بنفس المدفوع
الفاقد للوصف الذي اشترطه في المسلم فيه فلذا اطلق ما ارتفع به الجهالة من الوصف بل وكذا ما ارتفع لجهالة لابعد
اسقاط الحق من الوصف المشترط لصدق المسلم فيه على المدفوع بخلاف ما اذا كان المدفوع من غير الجنس فان تحقق
الوفاء به كالمعاوضة وقد يحتمل كون الجميع كذلك خصوصا اذا كان الوصف مما ارتفع به الجهالة اما الاتحاد في الجنس عن كاف
ضرورة صدق المسلم فيه على الجارية السوداء المدفوعة عوض البيضاء التي هي المسلم فيها فانها مما هو نص على المعاوضة
بذلك ثم جيدا فانه قد يترتب ثمرات على ذلك في ان اخذ المسلم اليه بالمسلم فيه على مثل صفته التي اشترطت
وجب على المسلم قبضه او ابرأ المسلم اليه مما استغلت ومنه كالتكلم الكلام في ذلك في انه لو ابى المسلم عنها
قبضه الحاكم او اسال المسلم اليه ذلك مفصلا في بحث النقد والنسيئة فلاحظ وتأمل وكذا لو دفع فوق الصفة
بعين الجامع للاوصاف المشترطة عليه مع زيادة او الفرد الاعلى من مصاديق الصفة وجب قبوله بلا خلاف نجده
ولا اشكال لتحقق المسلم فيه بذلك ضرورة عدم منافاة الزيادة بل يتضح من المسئلة السابقة ولاشتراط
عليها النفس فيها في النصوص السابقة لدفع دون الشرط او فوقه يراد منه التوزيع لعلة عدم رضا المسلم اليه
بالفوق والمسلم بالدون فبين عليه السلم انه لا بأس بكل منهما مع الرضا من كل منهما ثم لو دفع ذا الصفة الحسنة
عوض ذي الصفة الردية المشترطة من النوع الواحد ولعله عين المراد هنا من العبارة اتجه عدم الوجوب كما عن
الاردبيلي ترجيحا للاصل ولانه قد يتعلق به الغرض بالشرط او بالشرط اذ الغرض استحقاق الردي لا الاحسن ولعل
ذلك نكتة هذا ان لم يكن المراد من عبارة الشرط ان المسلم فيه هذا فانه ح لا انه هو لا عين فانه يجب القبول
ح وعليه يحمل وجوب قبول الجيد المدفوع عن الاردى كما صرح به في المسالك وعلى كل حال لو دفع المسلم اليه اكثر
من المقدار المطلوب لم يجب قبول الزيادة للاصل والمنة التي لا يخفى ما في تحملها من المشقة لعدم استحقاق
الزيادة وبذلك افترق هذا عن الباب الذي هو من افراد المسلم فيه ان لم يكن المسلم الا لائم به وصح الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلم انه سئل عن الرجل يسلم في الغنم ثنيا وجذعان وغير ذلك الى اجل مسمى قال لا بأس
ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه ان يأخذ صاحب الغنم نصفها او ثلثها او ثلثيها ويأخذ رأس مال ما بقي
من الغنم دراهم ويأخذون دون شرطهم ولا يأخذون فوق شرطهم قال والاكسية ايضا مثل الحنطة
والشعير والزعفران والغنم مع احتمال الاردة دون الحال من الشرط فيه الذي يوجد الجاهل الفوق منه وبها
الى دون الحال فيتبع في الربا بحال الردئ واضطرب متنه باسقاط لفظ الدون في بعض النسخ ولعله من

يراد منه انه ليس لهم بما فوق لا انه لا يجب عليهم القبول لو كان مما فرضنا فاعرض ابن الجنيد عن ما ابداه بزيادة الصفة
العين في عدم وجوب القبول ومال اليه المحدث البحراني وتبعه فاضل الرياض واضح الضعف كما عرفت هذا كله اذا كان
المدفوع من الجنس اما اذا كان من غير جنسه لم يجب الا بالتراضي مع التمكن من الجنس قطعا لانه معاوضة موقوفة
عليه كما هو واضح واما على المسئلة الثالثة فقد تقدم البحث في انه اذا اشترط كل من طعام سلفا او عملا بمائة
ودرهم واشترط تأجيل حصين بطلانه للجهل على قول وانه يحتمل البطلان فيها خاصة وكذا لو دفع حصين وشرط الباقي
من دين له على المسلم اليه صح فيما دفع قطعا وبطل فيما قابل الدين في قول وفيه ترد وما يشبهه عند المصنف الكلام هنا
كما عرفت بل وقدم ما يستفاد منه حكم المسئلة الرابعة وهي لو شرط موضع التسليم فتراضيا بقبضه في غيره جاز
ضرورة انه لهما اسقاط حقهما من الشرط وان كان الموضع للشرط مما يعرض الى العقد شرعا نعم ان امتنع الاخذ
لم يجبر عليه لقوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم بل وقدم في باب الصرف ما يستفاد منه حكم الخامسة
وهي اذا قبضه المسلم للمسلم فيه فقد تعين وبرئ المسلم اليه فان وجد به عيبا كان له الرد بالعيب فاذا
رده ثالثا ملكه وعاد الحق الى الذمة سليما من العيب لكن في المسالك هنا انه لا ارشية لانه لم يتعين للحق
بل دفع عوضا عن الحق الكلي ملكه كاله ملكا مستقرا لا يبحث معه بين الرضا به مجانا او بسنت نهلكه عليه وبين
ان يرده ويرجع الحق الى ذمة المسلم اليه سليما بعدان كان قد خرج عنها حسن ربما منه انه لا وجه بقوله عاد على
ذلك حيث ان العود يقتضي الخروج بعدان لم يكن فانه صير الشيء الى ما كان عليه بعد خروجه وبظهر الفائدة
في النماء المنفصل للمتجدد بين القبض والرد فانه يكون للقابض لانه نماء ملكه كنظائره من النماء المتجدد زمن
الخيار اما المتصل فيتبع العين ويتفرع عليه ايضا ما لو تجدد عنده عيب قبل الرد فانه يمنع من الرد لكونه معيبا
عليه ولم يمكنه رده العين كما قبضه وبه قطع في التذكرة والدروس لجواز اخذ ارش العيب السابق وان لم يكن
ثابتا لولا الطارئ فان المنع منه انما كان لعدم انحصار الحق فيه حيث انه امر كلي والعيب عن ثابت في جملة افراد الحق
فلما طرء العيب المانع من الرد تعين قبوله فصار كالمبيع المعيب اذا كان عيبا مانعا من جهة اخذ ارشه ويتخير عند
المنع من رده ورد بما قيل يحول رده هنا العدم تعينه ابتداء والعيب الطارئ لم يوجب تعيينه غايته انه في الباب ان
يلزمه بارشه فلت ويمنع ما ذكره في السلف فيلزمه بالقيمة لو اراد الرجوع بالبدل وفيه ان ذلك مناف لما فيه
منهم في باب الصرف كما انه مناف لمقتضى تعيينه من رده انه لا دليل على الرد الا الاندراج فيما دل عليه في البيع بعد قرب انه
بالدفع والقبض صار كانه مورد العقد الا انه لا مقتضى رده فسخ العقد كما اقتضاه لو كان المبيع معينا باعتبار
تحقق عوده الى ملك المالك انما يقتضي فسخ مقتضى القبض الذي هو السبب فلا دليل التشخص فيه مقتضى العقد
على ماله وحيث كان سبب الرد الاندراج المزبور اتجه ح انه له الرجوع بالارش لاطلاق ما دل عليه في المبيع
المعيب الا ان يقال انه حال لمقتضى الاصل فيقتصر منه على المتيقن وهو ما لم يكن محصل المبيع سالما كما اذا
كان معينا اما اذا امكن كما في الفرض لان له الرد والابدال فلا يتجه الرجوع بالارش نعم لو حصل عنده او تلف

فلا مقتضى الرد على حسب ما اخذ كان له الارش كما سمعته من التذكرة والدروس بالارش للعيب الحادث او القيمة لو اراد الابدال
لعيب بان فيه من الزام البائع بالارش بل هو اولى ولذا تفرع في البيع المعين لكن فيه انه يحتمل ما سمعته منهم في باب الصرف
بل لم يعرف فيه خلاف هنا الا مما حكي هناك عن الشيخ وغيره ان له فسخ العقد ايضا مضافا الى الابدال والارش
وناقشه الفاضل فيه كما سمعته هناك مفصلا فلاحظ وتأمل حتى تعرف فرع القول بالخيار هنا بين الرد والابدال
وبين الارش وتعرف انه مساوا قيل هنا على العبارة وما شابهها من ان زوال الملك عند رده انما يكون بعد شي
والعيب ليس للمسلم فلا ينتقل عن المسلم اليه ان عوض الحق انما يكون بعد ذي المروهو مستلزم لامد مخالفتي الحكم
الحكم بالتشخص ووجود مقتضيها وانتفاء الحقيقة منه وبين لوازمها وذلك لان الحكم بالبراءة امكان صادقا النماء الا
والاولى الثاني اذ لا بأس بالتزام كون المقبوض المعيب صالحا للاداء عن الحق اذا رضي به المستحق لانه من جنس الحق وان
اراد المسلم فيه ويعتبر تخيره بالخيار فيتم الزوال والعود ولا يحتاج محض الملك متزلزلا لاحتمال العيب ومعلومية ارادة
البيع لا مقتضى كون المسلم فيها الموصوف بالعيب كما هو واضح فالنماء المتخلل بين القبض الى حال الرد للقابض ومن ذلك
يظهر ما في جواب الشهيد عن ذلك في حواشيه بان الحكم بالزوال والعود مبني على الظاهر حيث كان المدفوع من جنس الحق
صالحا لان يكون من جملة افراده قبل العلم بالعيب فاذا علم بالعيب زال ذلك الملك الذي حصل ظاهرا وان لم
يزل في نفس الامر فيحمل اطلاق الزوال والعود بهذا الاعتبار اذ قد عرفت ان الملك حاصل ظاهرا وباطنا غايته
امره التزلزل وهو غير مانع كما في تكملة المبيع وقد تقدم لنا في باب الصرف ما له نفع تام في المقام بل منه يستفاد كثير
من احكام السادسة وهي اذا وجد برأس المال المعين عيبا فان كان من غير جنسه بان كان فضة فبان نحاسا
مثلا بطل العقد من اصله ان كان الجميع كذلك والا بالنسبة ولو جاء التبعيض ولو كان العقد بحاله ابدل ان
لم يفترق المجلس والابطل ايضا وان كان العيب في المعين من جنسه كالخشونة واضطراب السكة فرع بالارش ان
قبل التفرق قطعا وبعده على الاصح ويحمل انساخ العقد فيما قابله وان اختار الرد كان له كما في عنان الثمن
المعيب ويفسخ العقد من دون فسخ الرد لا الملك الاول عليه وان كان كليا فله الارش بناء على الحاد وله
الرد ولكن لا يفسخ العقد لما عرفت من انه انما يقتضي فسخ مقتضى القبض نعم قد يقال به في المقام لا لذلك بل لاشتراط
حلم قبض الثمن قبل التفرق وضمان المقبوض المعيب بمنزلة قبضه قبل التفرق في الصحة وان بطل فسخ يقتضي
القبض بعد التفرق بل لا يبعد لذلك عدم وجوب تبعض البدل في قبل الرد للاصل بعد ظهور الادلة في عدم كما
لا يجب تبعض الارش في مجلس اختياره باعتبار انه كالجزء من الثمن وقد تقدم تحقيق كثير من هذه المطالب في باب الصرف
فلاحظ وتأمل كيفرق الحكم في جملة احكام المسئلة ان العيب اما ان يكون من الجنس او من غيره ثم اما ان يكون في
جملة الثمن او في بعضه ثم اما ان يظهر قبل التفرق او بعده ثم اما ان يكون الثمن معينا او كليا فالاقسام ستة عشر
على السابعة اذا اختلفا المسلم والمسلم اليه في القبض للثمن هل كان قبل التفرق او بعده فالقول قول مدعي
الصحة لاصالتها فيما فيه بعد اعترافهما معا بحصوله اذ هو ليس مما يقع على وجهين والاصل فيه الصحة كما في افعال المسلمين

وانه لم يقع على وجهين وقد ثبت اثره على احدهما دون الآخر وبذلك تعلم انه لا حاجة ولا وجه الى تعرض ذلك
بان ما تعارض من اصالة عدم القبض قبل التفرق مع اصالة عدم التفرق قبل القبض تساقطا فحكم باستمرار العقد وفي
المحتسبة لا تنافي بينهما في اصل الصحة وانما التنازع في طرو المفسد والاصل عدمه ان لم يرجع الى ما ذكرنا الذي هو من الواضح
الفرق بينه وبين ما لو اختلفا في اصل قبض الثمن فان القول قول منكر القبض فيه وان تفرقا ولا يستلزم بطلان العقد لان
الاصل عدمه فلا يجريها اصل الصحة المتوقف على ثبوت الموضوع فيه الوجهين ويقع الشك في صحته واصالة صحة العقد
لا تقتضي ثبوت ما كان مقتضى الاصل عدمه من الشرائط المتأخرة واصالة عدم طرو المفسد معارضة باصالة عدم
وجود المصحح وهو ذلك بحثه في قبض الصرف اذ المسئلة من واد واحد الا انا قلنا هناك ان التفرق قبل القبض مانع
لان القبض قبله شرط بحيث في الصرف فانه يرجح التمسك باستصحاب ان العقد سالم بعلم المانع ثم جيدا فلو اقام
كل منهما في من دعوى الحق بينة ففيه على تقديم بينة الداخل وهو هنا مدعي الصحة او الخارج لكن الفاضل هنا قدم الا
في لفوح جانبه باصالة عدم طرو المفسد ولان دعواه مثبتة والاخرى نافية ودعوى الاثبات مقدمة وهو كما ترى
خصوصا الاخير ضرورة كون البطلان ايضا ثابتا كما هو واضح وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا انه لو قال البائع
قبضته اي الثمن ثم رددته اليك قبل التفرق وانكر المشتري ذلك بمعنى عدم القبض اصلا فضلا عن الرد كان القول
قوله اي المشتري لا البائع كما في القواعد والدروس مراعاة لجانب الصحة التي قد عرفت احتياج جريانها اصلها الى
وجود الموضوع الذي عليه كما هو مقتضى الاصل بل هذا عين المسئلة السابقة التي قد ذكرناها وقلنا فيها ان القول
قول منكر القبض اصلا ولو معنى كون الانكار لما قبل التفرق خاصة على معنى الاعتراف بقبضه الرد لكن بعد التفرق
كان عين المذكورة في الملحق سابقا ولا ثمرة معتد بها لاعادته كما انه لا وجه لفرضها الانكار منه للرد خاصة من دون
ان القول قوله فيه لا البائع فضلا عن تعليله بدلالة على الصحة ومن هنا في المسالك في شرح العبارة لم يقبله ان وجه ذلك
المراد انهما اتفقا الان على كون الثمن في ذمة المشتري او عنده ولكن اختلفا في كون ذلك على وجه مفسد للعقد
بان لا يكون قبضه اصلا او على وجه مصحح بان يكون البائع قبضه ثم رده اليه والمقدم هنا قدم قول البائع مدعيا
الصحة مع ان الاصل عدم القبض ايضا وتحقق صحة العقد سابقا كما مر ويمكن ان يقال ح تعارض الاصلان فيحفظ
الشك في طرو المفسد والاصل عدمه فيتمسك باصل الصحة فالك وفيه ما عرفت سابقا من ان ذلك لا يستتم على
دعوى كون القبض قبل التفرق شرطا لان اصالة صحة العقد لا تقتضي بوجه ما ينفي الاصل عدمه من الشرائط
المتأخرة كما عرفت ثم قد يقال ان الاحتمالات هنا كالاحتمالات في السابقة في كون القبض قبل التفرق او بعده ولكن
اعادها لبيان انه لا فرق في حكم هذه الاحتمالات بين كون الثمن في يد البائع او يد المشتري اذ ظهور البدء في
الملك بعد اعترافه بوقوع القبض لكن بعد التفرق غير مجد ح فلا وجه لما في المسالك حيث فلا يعد الكلام
السابق وجه في المسئلة شيء معان دعوى البائع الرد غير مقبول كما انه لا دخل له في الصحة فانما له
فائدة في اصل القبض مراعاة لجانبها ح مع قبول قوله في القبض ملاحظة المشتري بالثمن فيحمل عليه لما لعلمنا

٦٠٦

من علم ثبوته في الرد مع اعترافه بحصول القبض ويحتمل جواز المطالبة لاتفاق المتبايعين على بقاء الثمن بعد المترع
الان اما على دعوى البائع فظ واما على دعوى المشتري فالثمن ويشكل بان المشتري لا يعترف باستحقاق الثمن
في ذمته لدعواه فساد البيع فلا يبقى الا دعوى البائع وهي مشتملة على الاعتراف بالقبض ودعواه مقبولة في الثاني
والمسألة محل اشكال ولعله عدم قبول قوله في الرد اوجه وهو من عزائب الكلام خصوصا اذا كان الثمن الذي
اتفقا عليه معينا وبيد المالك بعد اشتراطه به الرد الى المالك السابق الذي قبضه ودعوى البائع الذي قبض
تقديمها على دعواه لا يجدي ولو كان الاختلاف في السلم فيما اشترطه من شك او شغله بما الفا في مدة اوكذ
الثمن او تعدد الاجل فالقول قول منكر الزيادة اذ اختلفا في الحلول فالقول قول المسلم اليه لا مسكن
ولو اختلفا في اشتراطه فالقول قول مدعي صحته [illegible] لا رفع القواعد وهكذا التذكرة الا من باب القول
قول مدعيه الشكالاً العقد بلفظ السلم على اشكال وعلى قولنا بصحة الحال فلا اشكال اوجه وبه اشكل على بعض
الشارحين فهم منه البيان ولعله بناء منهم على عدم صحة السلم بلا اجل وان الحكم من لا يجوز بذلك وعلى ما
قلناه سابقا من ان النزاع فيه فالمراد واضح وما على المسألة الثامنة اذا حل الاجل وكان المسلم فيه متعذرا
لانه ومعها او تأخر التسليم لعارض لا لتقصير المسلم ثم طالب به بعد انتظار كان بالخيار بين الفسخ
والصبر بلا خلاف اجده في الاخير بل ولا اشكال لان مورد العقد الذمة والاجل انما هو للتسليم فتعذر
الانفساخ كما عن احد قولي الشافعي لكونه كالمبيع التالف قبل قبضه في غاية الضعف لمخالفته للاصل والنص
والفتاوى كما عن الاستقراء ودفع القيمة عوضه فيلزم بها المسلم لانها البدل عن كل متعذر بل هي اضعف من الاول
لعدم الخطاب الا باليقين كي ينتقل الى القيمة لتعذرها بل التعذر سقط الاصل خطاب الدفع ودعوى ان
ذلك من خطاب الوضع لا التكليف واحتمال الفسخ فلا يتبع فان له الصبر الى وجود المسلم فيه بلا عينة الحلول
عليه ولم يجوز له الفسخ لاصالة اللزوم الا ان قاعدة نفي الضرر بالشرط كالخيار والشرع يقتضيها على
خلافه بل ربما اشعر نسبته في الدروس الى التذكرة في عينها الا الحط بالاجماع عليه بل في التحرير انه لم يعرف
عليه لعدم علمنا ولا اظن احدا اخذ به وعنه ابيه ان اقوال الفقهاء متطابقة على تسلط المشتري على
الفسخ وعموم الكتاب لعدم حصول التراضي اذا تعذر المسلم فيه والاحاديث متظافرة بذلك وحاصل مراده
الرد على الحلي بان الكتاب والسنة والاجماع على ذلك وفي موثق ابن بكير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
اسلف في شيء يسلف الناس من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال فليأخذ رأس ماله او لينظره
بل قيل انه يدل عليه الاخبار المستفيضة المتقدم اكثرها سابقا في بيع السلف بعد حلوله فانها وان لم تكن
ظاهرة في انقطاع المسلم فيه الا انها اذا جوزت الفسخ مع عدمه فبطريق اولى وفيه ان المستفاد منها بعد
ملاحظتها جميعا وارجاع مطلقها الى مقيدها جواز اخذ رأس المال اذا عجز المسلم اليه عن الاداء وظاهره
كون ذلك حقا للبائع مسوّلاً له وانه كالاحسان للمشتري اليه بل قد عرفت ان المحكي عن الاكثر

٢٠٧

كون المراد منها المعاوضة عن المسلم اليه بقدر رأس المال لا الفسخ وعلى كل حال لا يقتضي شيء منها الخيار فيه من اول الفسخ
من جهة البائع بما اولا والاولوية المذكورة منع التولي بالاصل وهو ممنوع لاصالة اللزوم اذ للمسلم البيان وصلاحيه
لاحد الاعراض على الحكم الانتظار الى الميسرة بل الفسخ عنه مستند والا فالمتجه ان له الالزام بكيفيته من الدين
ولعله لذلك كله او بعضه توقف في الاستناد الى هذه النصوص لاثبات هذا الحكم في الرياض لكن قد يقال بعد التدبر في
بعضها في كون الفسخ بالتراضي منها خصوصا صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام لا بأس بالسلف في الحيوان اذا سميت الذي
تسلم فيه ووصفته فان وفيته والا فانت احق بدراهمك بل الظاهر ان مراد الفسخ فيها على قاعدة التعذر في
كون الاداء في الوقت المخصوص منها فالمتجه حمل المراد منه على ذلك وقد تقدم لنا سابقا ان المتجه الاجبار على
اداء الشرط مع العقد ببيت المطالبة بالفسخ وتدعيه معتبرة الحال فيه فلاحظ وتأمل جيدا ثم ان الظاهر عدم الفرق
في الخيار المزبور بين كون التأخير لتفريط من البائع وعدمه كما اذا لم يطالبه به المشتري حتى انقطع نعم
قد صرح غير واحد بسقوط الخيار لو كان بتقصير من المشتري بحيث انه عرض عليه فامتنع عن القبض ولعله كذلك
لاصالة اللزوم وكونه السبب في ادخال الضرر على نفسه فلا يندرج في اطلاق الجبر المذكور وكيف كان ففي حواشي
الشهيد عن السيد العميدي ان له منافاة الفسخ والصبر المطالبة عند تعذر الحق وهي كلف المثل الذي يتعذر
مثله فانه ينتقل الى القيمة وفيه اولا انه خلاف ظاهر النص بل والاصحاب كما عن المحقق الاعتراف به بل
صرح بعد سماعه الكركي في حاشية الارشاد وفي شرح قوله فيه ولو اخر التسليم فللمشتري الفسخ او الالزام قال ان
العبارة تشكل لان تأخير التسليم اما ان يكون مع وجود المسلم فيه وامكان تسليمه فليس للمشتري فسخ بل له الالزام
بالتسليم او مع انقطاعه وتعذر تسليمه فانه يتخير بين الفسخ واخذ الثمن ان كان باقيا او مثله او القيمة
في عوضه وبين الصبر الى قابل وليس له الالزام بالفسخ ولا منافاة في ذلك بين ان يكون تعذر التسليم بتفريط البائع
اليه بان اخره حتى انقطع او لا وليس له في شيء من ذلك الالزام بالقيمة لكن يجوز المعاوضة عليه بالتراضي
الا ان قال ومن حملها على ان المراد اذا اخر البائع التسليم حتى انقطع المسلم فيه بتفريطه يتخير المشتري بين
الفسخ والالزام بقيمته يوم ذلك فقد ارتكب لبعد المحامل العبارة وفساد الحكم في نفسه اذ ليس له الالزام بالقيمة
في المذكور الا بالتراضي كما قدمناه وكيف كان فالعبارة مشكلة والحكم اشكل وهو صريح فيما ذكرنا وان كان
لا يخلو من نظر اذا كان التأخير بتفريط من البائع كما انه لا يخلو من نظر في اصل اشكال العبارة اذ يمكن حملها على
ارادة الصبر من الالزام فيها بل هو متعين بلا حظة نظائره في باقي كتبه نعم ما ذكره من عدم الالزام بالقيمة
جيد مع عدم التقصير من البائع اذا كان عدم الاداء لانقطاع المسلم فيه بآفة سماوية ونحوها اذ لا خطاب
دليل على الانتقال الى القيمة والاصل بقاء ذمة المسلم اليه مشغولة بالمسلم فيه لوجوب ادائه فيسقط بعد تعذره ولا
تبدل عليه لو بذلك له بل قيل ان صحيح محمد بن قيس المتقدم سابقا في بيع المسلم اليه منها بعد حلوله نعم

٢٠٧

او صريحا في عدم الالزام بالقيمة بل قد يستفاد من ذلك محمل اخر للنصوص الدالة على التراد مع عدم الرضا على
جواز الزام المسلم اليه بان يرد الثمن على ان يكون المراد منها عدم الالزام بالقيمة عوض المسلم فيه فلاحظ وتأمل
ومما يؤيد ذلك كله تأييد ما ذكره عن بعض الاصحاب بلا خلاف اجده فيه بينهم من ان حكم انقطاعه عند
الحلول من المسلم اليه قبل وجوده وقبل الاجل كذا الحال في دين مشتمل لعموم ما دل على حلوله على الميت
بالموت ونحوه ان للمسلم الالزام بالقيمة فيه مع عدم التقصير فيه بوجه من الوجوه كما انه لم يثبت له المعاوضة عليه
بازيد من ثمنه او انقص ومساويه كما عرفته سابقا ونصوصا فامعن فيه من الالزام بالقيمة بل قد يقال ان ذلك
لا يجتمع مع الخيار الفسخ والصبر حين وجوده ووجوب القبول على المشتري لو بذل الحال في سبيله الفسخ ولا الصبر اذ
قد عرفت ان مبنى الالزام بالقيمة انما هو من باب تعذر المثل فيكون ذمة الا الى القيمة
بدلا له تعين القبول كالمثل اذا تعذر مثله وهو كما ترى فافهم وليس هذا الخيار فوريا للاصل
واطلاق النص بل صرح ثاني الشهيدين بعدم سقوطه لو صرح بالامهال فان كان لا يخلو من اشكال ولذا توقف
في التذكرة والدروس والتنقيح فاحتمل الاول بعد ان جعل عنوان المسألة انه لو اجاز ثم بدا له في الفسخ في مدة
الصبر دانه كاجازة زوجة العنين واحتمل له الفسخ ولا يكون ذلك اسقاطا حق فكان كمن وجب له الحق اذا
رضيت بالمقام ثم ندمت وهو في الدروس قال ولو صرح بالامهال ففيه بطلان خياره نظر من تجدد
الحق حالا فحالا وهو كخيار المطالبة ولانه كتأخير الدين المؤجل ومن ان الامهال اسقاط فيه التأخير فيه
فدائم واوله بالابطال ما اذا قال ابطلت خياري قلت لا اشكال في السقوط مع ارادة اختيار الصبر خاصة
من الامهال ونحوه كونه حينئذ كالاسقاط اما اذا امهل لا بقصد العنوان بل لان له عدم الفسخ لم يكن ذلك
اسقاطا والشك كان في بقاء الخيار مع الاطلاق والاصل يقتضيه ولو جعل الانقطاع قبل الاجل ففي الخيار
وجهان لم يرجح احدهما في القواعد والتذكرة والدروس وغيرها ولكن الاولى العدم وفاقا للروضة والمسالك
وغيرهما اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على اللزوم على المتيقن والنقاقا الا عدم وجوب التسليم الآن
اذ لم يستحق عليه شيئا منه بعد وبه يتضح تأخير الحق في الحالف على اكل الطعام غدا فاتلفه تلفه قبل الغد
لتفريع عليه واحد بانه بناء عليه فلاحظ وتدبر ولو كان المسلم فيه يوجد في بلد اخر ففي الدروس ثم
مثله مع المشقة والا مع عدمها اذ كان قد عين البلد والا وجب لكن في التذكرة يحصل الانقطاع بان لا
يوجد المسلم فيه اصلا بان يكون ذلك الشيء ينشأ من تلك البلاد وقد اصابته جائحة مستأصلة وهو
انقطاع حقيقي وفي معناه ما لو كان يوجد في غير تلك البلاد ولكن اذا نقل اليها فسد وان لم يوجد الا
عند قوم مخصوصين واستغلوا من بيعه فهو انقطاع ولو كانوا يبيعونه بثمن غال فليس انقطاعا
ووجب تحصيله ما لم يتضرر المشتري به كثيرا واذا امكن نقل المسلم فيه من غير تلك البلدة اليها وجب
نقله مع عدم الضرر الكثير وهو جيد وكيف كان فلو قبض المسلم البعض من المسلم فيه وتعذر الباقي

٢٠٨

كان له الخيار في الباقي بين الفسخ فيه والصبر او ما يحصه من الثمن لوجود المقتضي فيه او احتمالا لكونه تعذر الكل ما
مقطوع بعدمه نصا وفتوى وبين الصبر الى وجوده كتعذر الكل وله الفسخ في الجميع لتبعض الصفقة عليه بلا خلاف
اجده في شيء من ذلك لكن قد يشكل الاولى بما ذكروه في خيار العيب من انه ليس له تبعيض الصفقة اختيارا
بحيث له الفسخ في احد المبيعين صفقة اذا ظهر فيه عيب بل ليس لاحد المتبايعين الفسخ لو كان المبيع معيبا في
الاحد ومثله ان في المقام اللهم الا ان يمنع عليه كون المدرك في المنع هناك التبعيض بل الاجماع او غيره كما
سمعته سابقا فلاحظ وتأمل بل قد يشكل الاخير ايضا بانه لا تبعيض صفقة وانما هو تأخير اداء البعض
للمسلم فيه وما في خبر عبد الله بن سنان عن احدهما عليهما السلام ارأيت ان اوفاني بعضا اله من المسلم فيه وعجز عن بعض
ايجوز ان اخذ بالباقي رأس المال قال نعم ما احسن ذلك يعني كخبر الحلبي ونحوه ظاهر في نفي البأس عن
ذلك بالتراضي سيما مع اخبار الاطعمة منها في انقطاع المسلم فيه وعدم امكان تحصيله ويدفع بان تأخير الاداء
ولو في البعض كاف في ثبوت الخيار في الجميع للمشتري خصوصا اذا قلنا بان منشأ جواز الفسخ عدم حصول التراضي
وعلى كل حال فقد صرح بعضهم بان للبائع الخيار اذا اختار المشتري الفسخ في البعض لتبعض الصفقة عليه
ايضا وقواه جماعة وهو كذلك اذا لم يكن ذلك بتفريط منه وتقصير واما على المسألة التاسعة لا خلاف
في انه اذا دفع الى صاحب الدين عروضا على انها قضاء عن الدين فلم يساعره احتسبت بقيمتها يوم القبض
بل في المسالك الاتفاق عليه وفي خبر محمد بن الحسن الصفار كتبت اليه في رجل عليه مال فلما حل عليه المال
اعطاه به طعاما او قطنا او زعفرانا ولم يقاطعه على السعر فلما كان بعد شهرين او ثلاثة ارتفع الطعام والزعفران
والقطن او نقص بأي السعرين يحسبه هل لصاحب الدين سعر يومه الذي اعطاه وحل ماله عليه او
السعر الثاني بعد شهرين او ثلاثة يوم حاسبه فوقع عليه السلام ليس له الا حسب سعر وقت ما دفع اليه الطعام
ان شاء الله وبائنه قوله ايضا وكتبت اليه الرجل استأجر اجيرا ليعمل له بناء او غيره من الاعمال وجعل يعطيه
طعاما وقطنا وغيرهما ثم تغير الطعام والقطن عن سعره الذي كان اعطاه له نقصان او زيادة ايحسب له
سعر يوم اعطاه او سعر يوم حاسبه فوقع عليه السلام يحسب له سعر يوم شارطه ان شاء الله بعد ارادة يوم القبض
من يوم الشرط بناء على انه يوم الشرط اعلم بتغير السعر الا بعد يوم القبض فلا يتدرج في الفصل بينه وبين يوم
الشرط خصوصا بعد ان رواه في الكافي كذلك وبعد وضوح عدم الفرق بينه وبين الدين الذي قد حل كون
المدفوع ملكا للقابض الذي هو صاحب الدين وحيث كان من غير جنس الدين لم يمض كونه قضاء او وجب
قيمته في ذلك الوقت حتى يكون وفاء بل يكون كدفع للمجانس نعم قد يقال لا يتحقق ذلك لو كان الدين عروضا
وقد دفع عوضا اخر ويجب ملاحظة ما يساويه العروض المدفوع من العروض الذي هو دين في يوم القبض فيقع
بذلك للمقدار لا انه يلاحظ القيمة فيها لكن في المسالك لو كان الدين من غير النقد الغالب احتسبت
ايضا به يوم دفع العروض قضاء ولعل ذلك لعدم معرفة القيمة بغير النقد الذي هو المرجع فاشار في ذلك

وتنصرف اليه الاروش والجنايات وبعض ما لو كان الدين ثمنا خاصا من النقد فدفع عنه آخر احتسبت بما يساوي

في يوم القبض كما استفاضت به النصوص منها ما رواه ابراهيم بن ميمون عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون

له على الرجل دراهم فيعطيه دنانير ولا يصارفه فتصير الدنانير بزيادة او نقصان قال له سعر يوم اعطاه وفي

بعضها تعليل ذلك بانه قد حبس منفعتها عليه والظاهر ان ذلك كناية عن امتثالها الى القابض ودخول ملكه الدافع

عنها وبه يحصل حبس منفعتها عنه واما انتقلت الى ملك القابض سقط بازائها ما يساويها من ذلك الدين بحسب ذلك

اليوم الذي هو يوم المعاوضة [illegible] اشارة الى ما قدمناه هذا وقد تكرر [illegible] في المقام ان المسئلة غير

خاصة بالسلم وليست هي في الحقيقة من البيع [illegible] معرفة المقدار وغيره من احكام البيع بل هي معاوضة مستقلة

كما ان المسئلة العاشرة كذلك لانه لا مدخلية لها في السلم اذ مرجعها الحال في بيعه قبل الحلول وبعده اما بيعه

فيجوز بعد حلوله على الذي هو عليه بلا خلاف [illegible] بلا اشكال [illegible]

كما قد تكون اجماعا بل لعلها كذلك بعد انحصار الخلاف في الحلي [illegible] مثل ما يحكى عنه

من الاجماع [illegible] بعدم موافقة احد ممن تقدمه او تاخر عنه له في ذلك [illegible]

[illegible]

لا عوض ذلك من الفضوص وكيف كان فنحن عند ما فسخ في حق المتقايلين او ورثتهما بناء على قيامهم مقامهما في ذلك كما صرح
به في التذكرة وغيرها كالفسخ بالبيع سواء كان البيع عقدا او غيره وسواء وقعت قبل القبض او بعده وسواء كانت
بلفظ الاقالة او الفسخ بل لو وقعت بلفظ البيع بناء على صحتها به اذ المقصود به محض الفسخ كما في التذكرة فظاهر
ما تكاد لا تخلو من اشكال خلافا للمحكي عن ابي حنيفة فجعلها بيعا ومقيدا لها في حق الشفيع واحمد بالعكس ومالك بعد
القبض وهذا اذا كانت بلفظ الاقالة ولا ريب في ضعف الجميع لعدم معقد عقد البيع بل المتحقق خلافه ورجوع الملك
ليس تمليكا جديدا فلا يجري عليه شيء من احكام البيع بل ولا غيره من المعاوضات اللوجيه ملكا جديدا لما عرفت
من انها تفيد رد الملك بفسخ العقد الذي قد انفسخ خلافه ومن هنا لا يجوز الاقالة بزيادة عن الثمن لعدم
ما يصلح ملكا للزيادة للمشتري ولا نقصان لعدم تسلط ملك للبائع من الثمن فيبقى بعد فسخ العقد بزيادة على الثمن
بل لا خلاف اجده فيها الا ما حكاه الشهيد في حاشيته من الاسكافي قال ولو اصطلح المتبايعان بزيادة او نقيصة
مع عقد ابن الجنيد والاصحاب على خلافه لا نفسخ لا بيع ذلك معنا الا صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال
سألته عن رجل اشترى ثوبا ولم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فابى ان يقيله الا بوضيعة
قال لا يصلح له ان يأخذ بوضيعة فان جهل فاخذه فباعه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد بناء على ان
مبنى ذلك فساد الاقالة وبقاء الثوب على ملك المشتري بل الظاهر عدم الصحة حتى لو ذكرت الزيادة والنقيصة
بصورة الشرط الذي هو ملك بنفسه وانما يكون بواسطة العقد لبطلان هذا الشرط باعتبار مخالفته لمقتضى الاقالة
قالت التذكرة بعض الفسخ ومن كل عوض الى مالكه وحينئذ تبطل الاقالة بذلك لفوات الشرط الذي علق الرضا
بالفسخ عليه كما في كل شرط فاسد في العقد على الاصح بل ربما ظهر من بعضهم عدم بناء ذلك على الخلاف في فساد
فساد الشرط في العقد وعلمه الا لخصوص النص المزبور للتهم بعدم التراضي بالفسخ اولا وبطلان الشرط
هنا باعتبار منافاته لمقتضى العقد كما عرفت ولا خلاف في اقتضائه فساد العقد لعوده الى التعليق بما هو الحال
في عين او لعين ذلك لكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله من النظر ان لم يتم اجماع عليه كما لعله الظاهر من بعضهم حتى
انه صرح بانه لا فرق في المنع عن الزيادة والنقيصة بين الحكمية والعينية فلو اقاله على ان ينظره بالثمن او
باخذ الصحاح عوض المكسرة ونحوه لم يصح وكذلك حين بان ذلك ان تم فهو نص في زيادة الثمن ونقصانه
عينا او حكما كانظار الثمن واعطاء الصحيح عوض المكسرة كما صرح به في التذكرة وغيرها انما ازالة بيع الا شيء من
ذلك يجب يكون شرطا فاراجعا عن الثمن فقد يقال ان مقتضى عموم المؤمنين وغيره صحته وليس هذا تمليكا
بالاقالة بل هو بالشرط الذي اشتملت الاقالة وحينئذ فيرجع كل شرط الى زيادة الثمن ونقصانه واصحة
المنع اللهم الا ان يقال ان فائدة الشرط التسلط على فسخ العقد الذي تلك شرط فيه ان لم يوف بالشرط
لذا قيل ان الشرائط في العقود اللازمة تجعلها جائزة بل يمكن ان فائدتها قبل اللزوم جائز من اول الامر وكما
التحقيق خلافه وعلى كل حال فعن عبد جواز في الاقالة لعدم شمول ادلة ذلك للفسخ فلا يجوز فسخ الاقالة ج

بعدم الوفاء بالشرط وبعدم العقد على حاله فلا يجوز اصل الشرط وفيه منع اقتضاء فائدة الشرط في ذلك اذ لا مانع من كونه
ثم كالشرط في العقل والوقف ونحوهما ما الابتلاء بالتسلط على الفسخ وان المراد به محض الالزام وانما الخ التذ
التزم به في بعض التعليق منه عين تادح لكن مع ذلك كله فالمسألة لا تخلو من اشكال وانما كان مقتضى ذلك عدم جواز
اشتراط الخيار في الاقالة بل ولا يتسلط على فسخها بعيب ونحوه لما عرفت بل مقتضاه ايضا عدم الجهالة في ما طال فيها
بناء على صحتها فيها للسيرة المستمرة ولحاظ انها مبينة فائدة عقدها كما في فائدة البيع في افادة الملك لصدق اسمها عليها
لما عرفت من ان الفسخ منه محقق لزم لعدم معهودية من لزله فلا يكون فرق في ذلك بين المعاطاة والعقد بخلاف
في البيع ونحوه فان للمعاطاة فيه ما امارت للملك الا انه يجوز الرجوع فيه قبل التلف والتصرف بخلاف العقد نعم ينبغي
كون الاقالة من العقود المصطلحة والظاهر صحيح الاكثر انه لم يكن الجميع بكونها عقدا بل اقتصر على انها فسخ بل الملكي في
العقد وقد ما بعد شرائط تمامها وقفا صحا ومقتضاه ولعل الاشكال بل صرح بذلك في الروضة ولعلها حال الوجوب
بناء على تقديم الايجاب على القبول بل احتمال الدالة على تمام الالتماس بتمام قبلها بمجرد الالتماس عليه بان احدهما
يقول للاخر اقلتك بل احتمال الاكتفاء بالقبول الفعلي لو قال احدهما بنية من دون سبق التماس اقلتك وعن
المعلوم عدم الاجتزاء بمثل ذلك في العقود اللازمة فمع ما حصل للمسألة ان الاقالة كفسخ الخيار وان افتقرا في فقهاء
على تراضيهما بها بخلافه فكل لفظ دل عليه يكتفى به واما الافعال المقصود بها اه الفسخ بها الدالة عليه فقد يقال
بالاجتزاء بها لكون المدار على ما دل على طلب النفس بالفسخ كما يشعر به خبر هذيل بن صدقة الطحان قال سالت
ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري المتاع او الثوب فينطلق به الى منزله ولم يحدث شيئا فيبدو له فيرده هل
ينبغي ذلك له قال لا الا ان تطيب نفس صاحبه ويحتمل العدم اقتصارا على المتيقن وكذا الكلام في المركب من القول
والفعل على اختلاف الاحتمالين نوع وضعا في الايجاب والقبول وعلى كل حال فذلك على تقديرها الفسخ به
ليس من المعاطاة التي ذكروها في عقود المعاوضات وكان منشأ توهم عدم جريانها حصر انطباق منه البحث في جريان
المعاطاة فيما وجود صور العقد في بعض عبارات انها وهما قلتك وبيلك مراعاة الاشكال بها ونحوها الا من
احكام العقد لكنك خبير بامتناع ذلك من العقد الذي يذكر فيه حكم المعاطاة ثم جيدا والله اعلم وكيف كان
فتصح الاقالة في جميع ما وقع عليه العقد وفي بعضه سواء كان العقد او غيره لاطلاق ادلة الاقالة مستند البعد
الخلاف فيه عدا ما حكاه الشهيد في حواشيه عن المتوج انا اتحد البائع والمشتري والعقد فان الاقالة لا تقع
الا في الكل دون البعض وادعيه بان المنقول خلافه بل صنعته ولعلها ودعوه عدم معقولية الفسخ في البعض دون
البعض فيه سمع كما يعلم ان الاقالة في بعض السلم مطلقا او وان لم يكن بنبذ لما تقدم لما يحق النبي صلى الله عليه وآله
عنه من البيع والسلف في بيع واحد لانه اذا اقاله في بعض ودع بعض وليس للمالك حينئذ حصة المشتري لانه رد مثل
وحصر الباقي بما رضيه انه منقوض بارش العيب وبالسلم بناء على جواز تفاوته ورد المثل لا يوجب كونه
والا لتم كون البيع اذا امتد ولم يكن العوضين جوده كذلك على انه قد يمنع الاجماع لانه انما يكون اذا شرط في

في البيع فذلك واما لو اسلفه شيئا وباعه شيئا آخر ولم يشترطا احدهما في الاخر جاز على كلا ذلك بعد تسليم الحكم
وتسليم كون المراد منه ذلك فلا يصح في جواز الاقالة في الكل والبعض في السلم وغيره وتقسيط الثمن على النسبة
والجهالة في شيئه غير قادحة قطعا نعم في التذكرة لو اقاله في بعض المسلم فيه ليعجل له الباقي او عجل المسلم اليه البعض
ليقيله في الباقي فهو فاسد لان التعجيل الى عجل له حقه واحد دون ما يستحقه بطيبة من نفسه كان جائزا لانه مع
صلح وتراض والله اعلم فمع ملكه الاولى مقتضاه انه لا تثبت الشفعة بالاقالة ولا خيار مجلس ولا حيوان ولا غيرها
من احكام البيع لانها تابعة للبيع وهي فسخ ليست بيعا عندنا لا في حق الشفيع ولا غيره بل ولا عقد معاوضة فلا
يجري عليها شيء من احكام عقود المعاوضة الفرع الثاني من الواضح انه لا يسقط اجرة الدلال والوزان والناقد
ونحوهم بالتقايل لسبق الاستحقاق الذي لا ينافي ثبوت التقايل الطارئ الذي هو فسخ من حينه الفرع الثالث
اذا تقايلا رجع كل عوض الى مالكه لانفساخ العقد الذي نقلها عنه او نحو ذلك فان كان موجودا عند اعلى مقتضى العقد
الذي تقايلا فيه آخذه وان كان مفقودا ضمنه بمثله والا بقيمته يوم التلف كما صرح به جماعة كذلك انه لا
الضمان متعلق بالعين ما دامت فاذا تلفت تعلق بقيمتها يوم تلفها وليس المراد من الضمان اشتغال الذمة بالقيمة
يوم التلف اذ لا يعقل اشتغالها للمالك بقيمة ماله بل المراد قيام القيمة يوم التلف مقام العين في صحة تعلق
الاقالة للتعلق بدلية المثل والقيمة عن العين في كل ما يتعلق بها وربما احتمل القيمة يوم القبض لانه ابتداء الضمان
وضعفه واضح كوضوح ضعف احتمال الاعلى من يوم القبض الى يوم التلف او الى الاقالة نعم قد يقال باعتبار القيمة
يوم الاقالة لانه يوم التعلق وفيه ان الاقالة لا تنتقل منه بل ليست الا فسخا للعقد فلا بد من قيام بدل
العين قبلها اللهم الا ان يقال ان القيمة يوم التلف قامت مقام العين فمع فرض نقصها الى يوم الاقالة تقوم كل منها
مقام الاخرى للاطلاق يوم الاقالة اذ ليس قيام القيمة يوم التلف مقام العين باولى من قيام كل من افراد القيمة عن
الاخر الى يوم الاقالة فيتعين ذلك الفرد لانه هو الذي تأدى الاستحقاق فتم جيدا فانه دقيق ومنه يعلم الفرق
بين القيمة في الاقالة وبين الامانة في تلف المغصوب وعلى كل حال فما تلف عنه مانع من صحة الاقالة كما انه جيد له
من الفسخ بالخيار لاطلاق الادلة نعم يقال بها التلف بناء على انها بالعيب تعلق ببيع المعدوم نعم احتمل في التذكرة
فيما لو اشترى عبدين فتلف احدهما صحتها على مثال المسألة لاتحادهما في المقام سبق التالف مع ان الاقوى
خلافه ولو تقايلا والمبيع في يد المشتري فقد تعرف البائع فيه لانها فسخ ولا يبيع بناء على انها بيع وانه لا يجوز
التصرف في المبيع قبل قبضه ولو تلف في يده انفسخت الاقالة بناء على انها بيع لان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو
من مال بايعه وصحيحة عندنا الا ان الفاكهة معرضنا على المشتري لانه مضمون عليه بحكم الموهوب كما لما خوذ منهما
وسيأتي في التذكرة ان الواجب فيما كان من نحو اقل القيمتين من يوم العقد والقبض وفيه بحث وكذا لو عيب
في يده فانه يأخذ الارش عندنا اما على انها بيع فعنه خيار الاقالة مجانا او يجيز منهما بواحد الثمن
بناء على ان حكم البيع كذلك ولو كان العيب في يد المشتري قبل الاقالة فنص بعد ما على انه الارش لانه كتالف

يا فصل اليه بل الظاهر ان القيمة مقام العين كلها القيمة ولو نقصت قيمة العين المضمونة يوم التلف ولا ينتقل منه بما هو يتقضيه كل واحد منها وحدها ما عاملهم الآخر م

كلف الكل اما على البيع والجهل بحصته جملة الرد الى عين ذلك مما لا يخفى عليك جريانه على القوانين نعم ينبغي ان يتبع
الاقالة لسبب رد كل من العوضين الى المالك اذا كان باقيا على مقتضى العقد الاول اما اذا فرض ان المشتري مثلا
باعه ثم استرجعه او اشتراه او ورثه او نحو ذلك فقد يقال بعدم امتناع الاقالة ودفع العين من دون عدم اقتضاء
فسخ العقد الاول ذلك لان الرجوع انما هو بعقد آخر مع احتمال القول بانه بالاقالة يطالب برد العين مع التمكن
منها كما كانت وفيه منع والفسخ وانه لا يجب عليه شراؤها وان كان متمكنا منه بل قد يقال بعدم وجوب الفسخ عليه لو فرض
امتناعه ثم وجد مانع اللهم الا ان يدعى ان الاقالة منه فسخ له وفيه منع بل قد يقال بعدم وجوب دفع العين لكن
قد فسخ العقد بعد الاقالة لانه دخول جديد في ملكه بعد تعلق حق المالك بالقيمة وانكان لا يخلو من تعارض ايضا
والله اعلم وعلى كل حال فالقول المعلوم فيه وجه آخر جزم في المسالك بان القيمة بعد تلفها ثم ضعفه وهو كذلك بل
لم يعرف نقل هذا الوجه عن احد في تقدم المسألة وربما صرح بعدم صحة الاقالة مع التلف وهو اضعف من الاول
اذ لا خلاف بيننا في صحتها نعم في التحرير تعداد صح برد الثمن مع الاقالة انكان باقيا ومثله ان كان تالفا او قيمته ان
لم يكن مثليا فلو تقايلا بالثمن مع كل عوض الى مالكه فلو كان المعوض تالفا فالوجه صحتها وكان الحكم كما قلنا في الثمن
وظاهره الفرق بين الثمن والمثمن حيث جزم في الاول وجعل الوجه في الثاني لكن ضعفه واضح ولعله للتعبد الخاص
في الفرض بكسر الفاء وفتحها وهو معروف انتهى التابع متابعا للمحاجبين مع دعوى في غير المجلس غالبا وانكان
هو من التشكيك رحمه وكيف كان فتمام النظر يستدعي النظر في امور الاول في حقيقته وهو عقد بلا خلاف اجده
نعم في المسالك لا نعتبر في اشتراط الايجاب والقبول فيه بالنسبة الى حصول الملك ان قلنا انه يملك بها وما القبض لو
قلنا بتوقف الملك على التصرف كان قبله مجرد الاباحة فينبغي ان لا يتوقف على العقد تلك القضية الدالة على
كون التصرف كاشفا عن الملك فلا بد من حصول السبب له قبله وانكان مشروطا تاثيره وليس الا العقد والقبض
كما ان الظاهر منه من تمام السبب عندهم بناء على عدم الكشف فالملك حاصل منه ومن العقد ومن القبض ثم
غير الاباحة بل ان الواضح تمامها في عرف المتشرعة موضوعها واحكاما وكيف كان فالظاهر حول المعاطاة فيه بل هو اولى
من البيع وعدم بذلك والسيرة فيه اتم والفرق بينها وبين العقد بناء على عدم جواز رجوع المقرض به بالعين بعد
القبض واضح اذ من المعلوم عدم ذلك في المعاطاة وان قلنا بحصول الملك بها الا انه متزلزل كما في البيع نعم
مثل الرجوع حتى اذا كان القرض بها واما اذا قلنا بعدم الملك بالقبض بل لا بد من التصرف فلعل الفرق بين العقد
والمعاطاة الزام كون التصرف في الاول كاشفا او متمما بخلافه في المعاطاة التي يمكن كونه مبيحا كالاباحة بالعوض
نعم قد يشكل الفرق بين معاطاته وعقده بناء على جواز فسخه المرجع لرجوع العين وعلى ان المعاطاة تفيد الملك
المتزلزل ولعله لا بأس بالتزام عدم الفرق بينهما حج فانه لا دليل يقتضي لزوم الفرق بين المعاطاة والعقد
هذا كله على ان المعاطاة تقتضي الملك المتزلزل والا فالفرق بينها واضح بناء على حصول الملك بالقبض
بل بعد القول بالتصرف لما عرفت من الفرق بين التصرف المسبوق بالعقد والقبض وبين التصرف المسبوق بالمعاطاة

٨٠٦

بلوسلم قاوديا كما في بعض الاخبار الا امكن الالزام بما عرفت من علم الفرق بينهما ح لعدم ما يقتضي وجوبه والامر سهل حينئذ
بعد ما سمعت من ضعف القول بكون القرض من العقود الجائزة للوجه فيحتمل لزوم العين والقول بوقف الملك فيه على التصرف
والله اعلم وحيث قد عرفت انه عقد فهو يشتمل على ايجاب كقوله اقرضتك وما يؤدي معناه وغيرها من الامثلة [illegible]
او انتفع به وعليك رد عوضه ونحوها مما يفيد معناه بالقرينة فالبحث فيه كما في غيره من العقود اللازمة بناء على كونه
منها على الاصح لكن في المسالك تبعا للتذكرة ان من الموجب معناه خذ هذا او اصرفه او تملكه او ملكتك او اسلفتك
ونحوه وعليك رد عوضه او مثله ونحو ذلك والحاصل ان صيغه لا تنحصر في لفظ كالعقود الجائزة بل كل لفظ دل
عليه كفى الا ان اقرضتك صريح في معناه فلا يحتاج الى ضميمة وعليك رد عوضه ونحوه وغيره يحتاج [illegible]
ستعرف كونه من العقود اللازمة عنده فضلا عنه [illegible] بالجواز انما يسمع فيها انه قد يمنع دلالته على ذلك
على القرض بعد وضوح [illegible] الاباحة بالعوض او الهبة به فالواجب والاحوط الاقتصار على اليقين
في لفظه ثم انه بناء على ما ذكره فلو ترك الضميمة المزبورة فلم يقصد الامر المنضم اليه فان كان بلفظ التمليك
فانه الهبة لانه صريح فيها وان كان بلفظ السلف ونحوه كان فاسدا لا يترتب عليه حكم عنده لانه حقيقة في السلم ولم يجمع
شرائطه وان كان بغيره من تلك الالفاظ الدالة على الاباحة فهو اباحة مع قصد الوجوب لها لا بلوغه كما انها
[illegible] فلو اختلفا في القصد فالقول قوله لانه ابصر بما لو اختلفا في قصد الهبة مع تلفظه بالتمليك
فقد قطع في التذكرة بتقديم قول صاحب المال لانه اعرف بلفظه ولاصالة عصمة المال وعدم التبرع به ووجوب الرد
على الاخذ لعموم على اليد وفيه ان ظاهر اللفظ الدال ظاهرا على العقد يقطع ذلك كله كما في سائر العقود اذ
الاصل ارادة الحقيقة والمجاز لا يصار اليه الا بقرينة فلا يسمع دعواه مع عدمها في مقابلة الغير كما هو واضح
يشمل ايضا على قبول [illegible] كالايجاب لكن قال المصنف انه هو اللفظ الدال على الرضا بالايجاب ولا يحصى
في عبارته بل في الدروس الاقرب الاكتفاء بالقبض لان مرجعه الى الاذن في التصرف بل حكاه في المسالك عن
جماعة لكن قال انه كذلك بالنسبة الى اباحة التصرف وفي الاكتفاء به في تمام الملك نظر قلت اما الكلام في تحقق
العقد به فانه يكون كالقبول الفعلي ولا ريب في ان الاحوط عدم الاكتفاء بذلك بل هو الاقوى بناء على كون القرض
من العقود اللازمة بل على [illegible] لا ينبغي الاكتفاء بكل لفظ ولو مجازا بعيدا والتحقيق في ذلك في مقام اخر وكان ذلك منهم
في عقد القرض بناء على انه من العقود الجائزة الا انك ستعرف ما فيه كما انك عرفت عدم الباس بذلك كله في معاملة
القرض [illegible] والله اعلم وكيف كان ففيه اجر عظيم [illegible] المحتاج [illegible] كربة المسلم حتى ورد
ان درهم الصدقة بعشر والقرض بثمانية عشر [illegible] النبي صلى الله عليه وآله [illegible]
[illegible] الصدقة [illegible]
كالصدقة على الارحام والعلماء ونحوهم [illegible] رجحان القرض على [illegible] الصدقة [illegible]
الاشارة الى ما استفيد من غيره من النصوص من كون وجه رجحان القرض على الصدقة ان القرض يعود فيعود

يكون

٢٠٩

بخلاف الصدقة كما هو واضح انه من المعلوم الترجيح بين طلبيتهما والاكمل معنى قد يقترن بما يقتضي مضاعفة الى ما
لا يحصيه الا الله ودعوى ان القرض على كل حال لا يزيد على ثمانية عشر واضحة البطلان والحاصل ان المراد من
الخبر المزبور بيان كون قرض الشيء افضل من الصدقة به كما رواه القماط وغيره قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول
لان اقرض قرضا احب الي من ان اتصدق بمثله ولعله الى ذلك اشار الشيخ وغيره لما روي مرسلا القرض افضل
من الصدقة بمثله في الثواب والا فلم نجد هذا اللفظ في شيء من نصوصنا لكن ظاهر الشهيدين رجوع هذا
اللفظ ولذا لعلهما جعلاها احتمالين احدهما ما [illegible] من الخبر المزبور فلا يكون فيه دلالة على مقدار الثواب وثانيهما
تعليق بمثله بافضل لا بالصدقة فيكون المعنى ان القرض [illegible] افضل من المتصدق به بمقدار مثله في الثواب
الصدقة لما كان المعروف من ثوابها ما اشترك بين جميع افرادها عشرة فيلزم الترجيح ح [illegible] الا انه لما كان
يعود بخلاف درهم الصدقة حصل له ثمانية عشر اذ الصدقة انما صار درهمها بعشرة باعتبار عدم عوده الذي
استفاده حقيقة تسعة مضى مع مثلها ثمانية عشر فصار لدرهم القرض الذي عاد لصاحبه وهذا وان كان الطف
من الاول واوفق بمناسبة خبر الثمانية عشر ويشتمل على حسن لطف وبلاغة في الكلام مناسبة للمعروف من كلام
من كلامهم عليهم السلام الا ان الذي ذكرناه اولا اظهر خصوصا مع معلومية عدم عادتهم مراعاة مثل ذلك في كلام
الصادر لبيان الاحكام التي يتساوى فيها الخاص والعام واما قوله في الثواب بمعنى على الوجهين متعلق بافضل
[illegible] كقوله فتل النبيين بغير حق [illegible] ذلك كما انه قد يحمل متعلقه بما افضل على الاول
والامر في ذلك كله سهل ثم ان الظاهر من قوله [illegible] الاشارة الى اعتبار النية في حصول الثواب كغيره من
الاعمال وهو كذلك اذ احتمال حصوله مطلقا ضعيف وعلى كل حال فشرط القرض الاقتصار على ذكر رد القرض
فقط على معنى انه لو شرط النفع حرم الشرط بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل ربما قيل انه اجماع
المسلمين لانه ربا قال علي ابن جعفر في المروي عن قرب الاسناد سالت اخي موسى عليه السلام عن رجل اعطى رجلا
مائة درهم على ان يعطيه خمسة دراهم او اقل او اكثر فقال هذا الربا المحض وقال قال ابن الحجاج سالته عن رجل
كانت عليه مائة درهم عددا قضاها مائة وزنا قال لا باس ما لم يشترط قال وقال انما الربا من قبل الشروط
انما يفسده الشروط ومنه يعلم ان المراد بالباس في صحيح غيره الذي كموثق اسحق بن عمار قلت لابي ابراهيم عليه السلام
الرجل يكون له عند الرجل المال قرضا فيطول مكثه عند الرجل لا يدخل على صاحبه منه منفعة فينيله الرجل
الشيء بعد الشيء كراهة ان ياخذ ماله حيث لا يصيب منه منفعة ايحل ذلك له قال لا باس اذا لم يكونا شرطاه وحسن الحلبي
سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي سودا وزنا وقد عرف انها
اثقل مما اخذ وتطيب نفسه ان يجعل له فضلها فقال لا باس اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها له كلها صلح
[illegible] الاخر عنه ايضا اذا اقرضت الدراهم ثم جاءك بخير منها فلا باس اذا لم يكن بينكما شرط بل منه يعلم
فساد القرض بهذا الشرط لا الشرط خاصة فيكون الشرط في صحة القرض عدم هذا الشرط كما هو ظاهر

٨٠٧

صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها فان جوزي باجود منها فليقبل ولا ياخذ
احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقه [illegible] ظهور النهي فيه في الشرطية كما في قوله
صلى الله عليه وآله كل قرض يجر منفعة فهو حرام المراد منه بقرينة غيره صورة الشرط المنجبر بكلام الاصحاب
بل قيل انه اجماع بل في الحدائق الاجماع على انه اذا اقرض شيئا وشرط عليه ان يرد خيرا مما اقترض كان حراما وبطل
القرض لحرمة [illegible] ظاهر في فساده وانه لم يفد الملك فيحرم على المستقرض التصرف فيه وهو مضمون
لكونه [illegible] على ذلك ولان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما عن ابن حمزة بانه اثم [illegible] ضعيف [illegible]
للحدائق في ذلك مدعيا انه ليس في شيء من نصوصنا ما يدل على فساد العقد بذلك بل اقصاها النهي عن
اشتراط الزيادة والنهي [illegible] فساد العقد على المسألة السابقة ومع انتفاء ذلك
الشرط فالعقد وقد عرفت الخلاف وان كان ظاهرهم هنا عدم كون البطلان مبنيا على ذلك ولذا ادعى
شيخنا في المسالك الاجماع عليه [illegible] كما انه يظهر لك الوجه فيما دل من النصوص على ان خير القرض ما جر
نفعا كخبر محمد بن مسلم وغيره قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه الرهن
اما خادما واما آنية واما ثيابا فيحتاج الى شيء من منفعته فيستاذنه فيه فياذن له فقال اذا طابت نفسه فلا باس
قلت ان من عندنا يروون كل قرض يجر منفعة فهو فاسد فقال اوليس خير القرض ما جر منفعة [illegible]
عن ابي جعفر عليه السلام خير القرض ما جر منفعة وعن علي ابن محمد قال كتبت اليه القرض يجر المنفعة هل يجوز ام لا
فكتب عليه السلام يجوز ذلك عن تراض منهما ان شاء الله [illegible] ارادة صورة عدم الشرط [illegible]
بقوله نعم لو تبرع المقترض بزيادة في العين او الصفة جاز بل لا اجد فيها خلافا بيننا للنصوص المتقدمة
[illegible] خبر اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام سالته عن الرجل يكون له مع الرجل مال قرضا فيعطيه الشيء
من ربحه مخافة ان يقطع ذلك عنه فياخذ ماله من غير ان يكون شرط عليه قال لا باس وخبر ابي الربيع قال سئل
ابو عبد الله عليه السلام عن رجل اقرض رجلا دراهم فرد عليه اجود منها بطيب نفسه وقد علم المستقرض والقارض
انما اقرضه ليعطيه اجود منها قال لا باس اذا طابت نفس المستقرض وقول النبي صلى الله عليه وآله [illegible]
[illegible] ان خير الناس احسنهم قضاء وصحيح عبد الرحمن ابن الحجاج سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يستقرض من الرجل الدراهم فيرد عليه المثقال او يستقرض المثقال فيرد عليه الدراهم فقال اذا لم يكن
شرط فلا باس في ذلك هو الفضل كان ابي عليه السلام يستقرض الدراهم الفسولة فيدخل عليه الدراهم
الجلال فيقول يا بني ردها على الذي استقرضتها منه فاقول يا ابه ان دراهمه كانت فسولة وهذه اجود منها فيقول يا بني
هذا هو الفضل فاعطه اياها ولعله عليه السلام اشار الى قوله تعالى ولا تنسوا الفضل بينكم [illegible]
[illegible] عن ابي جعفر عليه السلام قلت له الرجل ياتيه النبط باحمالهم فيبيعها لهم
بالاجر فيقولون له اقرضنا دنانير فانا نجد من يبيع لنا غيرك ولكنا نخصك باحمالنا من اجل انك تقرضنا

قال

٢١٠

قال لا باس به انما ياخذ دنانير مثل دنانيره وليس بثوب ان لبسه كسر ثمنه ولا دابة ان ركبها كسرها وانما هو معروف
يصنعه اليهم وموثق جميل قلت لابي عبد الله عليه السلام اصلحك الله انا نخالط نفرا من اهل السواد فنقرضهم القرض
ويصرفون الينا غلاتهم فنبيعها لهم باجر ولنا في ذلك منفعة قال لا باس ولا اعلمه الا قال ولولا ما يصرفون الينا من
غلاتهم لم نقرضهم فقال لا باس وان كان قد يقال انه مثله حتى مع الشرط كما اوما اليه التعليل المزبور لعدم كونه منفعة
محضة بل هو في مقابلة كشرط البيع بالقيمة في القرض [illegible]
الادلة المنع وعلى كل حال فالنفع وان كان مما جاز اخذه مع عدم الشرط [illegible] بالاولوية تركه للمقرض
[illegible] ذلك لموثق اسحق بن عمار سالت العبد الصالح عليه السلام عن الرجل يرهن الثوب او الحلي
او المتاع من متاع البيت فيقول صاحب الرهن للمرتهن انت في حل من لبس هذا الثوب فالبس الثوب وانتفع
بالمتاع واستخدم الخادم قال هو له حلال اذا احله وما احب له ان يفعل وصحيح يعقوب ابن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام
سالته عن الرجل [illegible] عشرين دينارا [illegible] دنانير او عشرين دينارا قال لا يصلح اذا كان
[illegible] سالته عن الرجل [illegible] فلا ان يجد العطاء [illegible]
[illegible] فقال اذا كان معروفا بينهما فلا باس وان كان انما يقرضه من اجل انه يصيب عليه فلا يصلح
[illegible] الشرط [illegible] الى القرض بشرط السلم [illegible] المحاباة فيه [illegible] بل
[illegible] عدم الكراهة فيما نحن فيه اذا لم يكن [illegible] في النفع بل كان من معاونة [illegible]
قلت لابي عبد الله عليه السلام [illegible] ما لا [illegible]
[illegible] ان ذلك فاسد [illegible] فقال انه كان يصلك قبل ان تدفع اليه مالك قلت نعم قال
فخذ ما يعطيك [illegible] حبيب ابن محمد [illegible]
بعدم الكراهة اصلا اذا لم [illegible] ذلك بل اذا لم يكن من نية المقرض [illegible]
كان ذلك من نيتهما كما انه لا تنافي بين ما دل على رجحان دفع الزيادة [illegible] لحسن القضاء [illegible] على كراهة
قبول المقرض لها اذا كان من نيته ذلك [illegible]
الجواد [illegible] باستحباب [illegible] وان لم يكن من نية المقرض [illegible] ابراهيم عن ابي
عبد الله عليه السلام ان رجلا اتى عليا عليه السلام فقال له ان لي على رجل دينا فاهدى الي هدية قال احسبه من دينك
عليه [illegible] ذلك كله [illegible] بعض النصوص بعدم الكراهة [illegible]
[illegible]
حال فالامر في ذلك كله سهل بعد [illegible] ان المنع اشتراط النفع [illegible]
[illegible] العقد [illegible] الحكم [illegible] شرط الدراهم
الصحاح [illegible] المكسرة [illegible] والقاضي والشيخ وابي الصلاح وابنا البراج وحمزة [illegible]

فيه الصحيح يعقوب بن شعيب سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة فيأخذ منه الدراهم الطازجية
طيبة بها نفسه قال لا بأس وذكر ذلك عن علي عليه السلام لاطلاقه فيه بعدم الشرط بل قيل انه ظاهر فيه عليها ولم يسلم
فيدفعه حينئذ عن ما اطلق فيه المنع مما دعى العموم من وجه من الوارد فيجامع عليه من وجوه كلها ذلك حسنا قال
خصوص بعض النصوص السابقة كصحيح محمد بن قيس المتقدم فلا ينبغي ان الرجحان بالاجماع المنع فيه في المحكي عن
الصالح خاصة من جملة فروض المصنوع من التعميم شرط الاعطاء عينا من الفضة ونحو النقد المخصوص من حاصل
الذهب والفضة بشرط اعطاء الغش من نقد غيره اذا كان مراده الجواد مع فرض كون الشرط هنا الغرض
اذ لا دليل عليه معتدا به مضافا عن ان يصلح لمعارضة موثقة عبد الملك بن عتبة عن العبد الصالح قلت له الرجل
يأتيني يستقرض مني الدراهم فأوطن نفسي على ان اؤخره بها شهرا للذي يتجاوز به عني فانه يأخذ مني فضة تبر
على ان يعطيه مضروبة ونحن بمنزلة سواء فهل يستقيم هذا الا انه لا اسمي له تاخيرا انما اشهدها عليه فقال
قال لا احبه لا ولا تزيده على ذلك بل العلم يشترط عليه المضروبة وكيف كان فالتحقيق ما عرفت من عدم الجواز
ما عن الاردبيلي من الميل الى عدم البلوغ في اشتراط الزيادة الحكمية لما سلكنا لكنه القاعدة المربوطة للاطلاق
واطلاق الادلة التي حصرها نصوص القرض باخر بعضها بعد عدم الاجماع وعدم ظهور تناول دليل الربا له بل
ولذا الكل اجاب المنع انما هو بمفهوم الباس الذي هو اعم من الحرمة وفيه ما عرفت من ظهور الادلة سيما كصحيح
محمد بن قيس وغيره وصحاحا ولو بقرينة غيره على المنع من اشتراط النفع عينا او منفعة او صفة كما هو واضح نعم
قد يستثنى من ذلك اشتراط التسليم في بلد اخر وان كان فيه نفع لخبر الكناني من الصادق عليه السلام في الرجل يبعث
بمال الى ارض فقال الذي يريد ان يبعث له اقرضنيه وانا اوفيك اذا قدمت الارض قال لا بأس بهذا و
الصحيح عن يعقوب بن شعيب قلت لابي عبد الله عليه السلام يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى
ويشترط عليه ان يدفعها بارض اخرى سود او وزن بوزنها واشترط ذلك عليه قال لا بأس ... ذلك من النص
ولذلك صح بعض القواعد وغيرها بعد التصحيح بانصراف الاطلاق الى بلد القرض بل قال غيرها سواء كان
في حمله مؤونة او لا لكن في جامع المقاصد احتمال الفساد مع كون المصلحة للمقرض لجر النفع ناسبا له الى الشهيد
في بعض حواشيه ثم رده بان الممنوع منه الزيادة في مال القرض عينا او صفة وليس هذا واحدا منهما ومثله الحلبي
في المسالك قلت يمكن ان يكون مبنى الجواز النصوص المذكورة التي ان لم يبلغ ظهورها ما في خصوص القرض فلا بد
في شمولها الاطلاق فالتعارض بينها وان كان من وجه الا انه لا اشكال في رجحانها عليه من حيث الدلالة وغيرها
بعد اعتضادها بفتوى من تعرض له من الاصحاب نعم قال في القواعد لو طالبه المقرض من غير شرط في غير البلد
او فيه مع شرط غيره وجب الدفع مع مصلحة المقترض ولو دفع في غير البلد الاطلاق او الشرط وجب القبول
مع مصلحة المقترض وفيه بعدا زيادة ... عدم المصلحة الذي لا يوجب على المقترض الدفع ولا على المقرض
القبول امر منافي لعموم ما دل على ان المؤمنين عند شروطهم ومع فرض عدم لزوم هذا الشرط وانه كالوعد

بناء على انه في عقد القرض الذي هو عندهم من العقود الجائزة لا ينبغي مراعاة المصلحة فيه ومن هنا قال في الدروس
ولو دفع اليه في غير مكانه مع الاطلاق او في غير المكان المشترط لم يجب القبول واشترط الصالح للتأمين ولو طالبه
في غيرهما لم يجب الدفع وان كان الصالح للدافع نعم لو تراضيا جاز ولتمام تحقيق ذلك مقام اخر وقد سبق منا بعض
الكلام فيه وستسمع في اشتراط الاجل بعضه ايضا وعلى كل حال فليس من جر النفع اشتراط المقرض رهنا على ما
اقرضه او كفيلا او اشهادا ونحو ذلك مما لا يندرج في اطلاق المنع السابق فيبقى ما دل على الجواز من عموم ادلة
الشرط وغيره بلا معارض بل في القواعد وجامع المقاصد الاقرب جواز اشتراط ذلك على دين اخر معللا له
في الاخير بان ذلك زيادة في مال القرض وانما هو شرط ما يعود عنه وان كان زيادة يحصل بها الوثوق فان النهي عنه
هو الزيادة في مال القرض وان كان قد يناقش فيه بان المستفاد من النصوص السابقة فضلا عن فتوى العلماء
تلقاه الاصحاب منها بالقبول وهو كل قرض جر نفعا فهو حرام المنع من كل نفع للمقرض كركوب دابة او عارية متاع
او انتفاع برهن او نحو ذلك كصحيح محمد بن قيس وغيره وان لم يكن بزيادة في نفس المال المقترض ومن هنا
يتجه المنع في الذي وهو بجهل في المنع في القرض بشرط البيع بشرط محاباة لو منع جر النفع خلافا لما
لم يفرقا بينه وبين البيع بثمن المثل وهو كما ترى ضرورة عدم صدق جر النفع في الثاني دون الاول وان
اشتد احتياجه اليه كصحيح الفرق بين القرض وبين البيع محاباة بشرط القرض اذ لا يصدق على القرض
انه اشترط فيه ما يجر منفعة وان كانت المنفعة مع البيع وقد يوجه الا انه لا يخفى من كراهة لصحيح يعقوب بن شعيب
المتقدم آنفا في قرض صاحب السلم مع انه لا دلالة فيه على اشتراط ذلك في عقد السلم ولا على التحاب فيه
فلاحظ وتامل ولو كان الشرط نفعا للمستقرض من دون المقرض كما اذا اشترط اعطاء الغلة عوض الصحاح
واشترط عليه ان يقرضه شيئا آخر او نحو ذلك جاز بلا خلاف ولا اشكال نعم احتمل في الدروس المنع
في الثاني مع فرض النفع له كما اذا كان الرهان وكان لهيا محرمة عينه ان شاء عينه قادح لا اقل من الشك في
اندراج مثله تحت ادلة المنع والله اعلم ومنه يعلم ان الزيادة التي رد ما المقترض من غير شرط حكمية كالجيد
بدل الردي والكبير بدل الصغير كما صنعه النبي صلى الله عليه وآله ملكه المقترض ملكا مستقرا ببقبضه وكان
بالجملة استيفاء وان كانت عينية كالوضع اثني عشر عن عشرة فقد كون الجميع وفاء كالحكمية بناء على انه
صار بعضه في الذمة فابتدأ كونه مثليا وهو جائز بالشرط وعدم الشرط او يكون الزائد هبة لا الحقه
يلزم حكمها من جواز الرجوع فيه على بعض الوجوه الاتية اشكال الا ان الثابت في الذمة انما هو مثله او الحق
والزائد تبرع فالعود احسان محض وعطية مستقرة امثال ذلك وقد اعترف في المسالك بانه لم يقف فيه على
شيء لكن قال لعل الثاني اوجه معللا بحصول الشك في انتقال الملك قلت لكن يستطيع عدم تعين الزائد
الوفاء ثم هبة الزائد والامر سهل انما الكلام في وجوب القبول على المقرض مع في التذكرة بل الشرع
كون الزيادة حكمية وتبعه الاردبيلي فيما حكي عنه لا اصالة براءة ذمة المقرض ولا انه يندرج تحت

الوفاء ربما كان انه يشكل حصول التعيين علمية الذمة بما علم تعين الزيادة في ان الاحوط القول بعدم

شبه المال وان نقص بزيادة ما يكون لمعهود المشروعية كونها ذلك وفاء وان كان احسن اداء وقد يقال
بانه ليس في النصوص الا عدم البأس وهو اعم من الوجوب الذي هو حكم شرعي يحتاج الى دليل واضح على انه
قد عرفت كراهة اخذ المقرض الزيادة وان كانت وصفية فكيف يجامع الوجوب ومنه يعلم ومنع علم وجوب
القبول في الزيادة العينية التي لا تقصر من المنة التي من المعلوم عدم وجوب قبولها بل ربما تحقق في الزيادة
الوصفية لكن الانصاف عدم خلو القول بالوجوب في الزيادة الوصفية التي لا تخرج المدفوع عن الجنس من قوة
نحو ما سمعته في السلم ولظهور النصوص في ان ذلك احسن انواع الوفاء اما العينية فالمتجه عدم وجوب قبولها
والله اعلم الثاني يجوز اقراض الذهب والفضة وزنا وكل ما يضبط وصفه وقدره مما يختلف القيمة
باختلافه وقد عرفت ان المكان من شأنه التقدير ولو اتفق الضبط عليه ولا ريب في مراده بما حجة في
مضبوط الوصف والقدر بلا خلاف فيه لاطلاق الادلة انما الكلام في عكسه وهو ان كل ما لا يضبط وصفه
ولا قدره لا يجوز وقد يكون سنده للاطلاقات المزبورة خصوصا على المختار من ان الثابت في قرض القيمي
قيمته التي لا مدخلية في تحصيلها في الذمة لضبط الوصف الذي يراد منه دفع المثل وفاء كما انه قد يمنع وجوب
اعتبار ضبط الوصف سابقا على القرض في صحته على وجه لا يجديه اعتباره بعد القرض والقبض لعدم الدليل
الصالح لتقييد اطلاق المعتضد باطلاق جملة من الاصحاب الذين لم يذكروا هذا الشرط كبعض ما هو
مأثور عنهم والتعليل بان ذلك مقدمة للوفاء لا يقتضي الاشتراط المزبور بل قد يقال بعدم
فساد القرض بالاطلاق بل اصله لو اعتاص ثبوت مثله او قيمته في الذمة فان علما بعينه ونحوها وجب اداء
بينهما والا دفع الى الصلح وكذا الكلام في النقد حين نعم مع ارادة المعاملة منه كما صرح به بعضهم وبعضهم
الاطلاق فلا يجديه المكيال المجهول والصبرة المجهولة ونحوها مع ارادة اعتبار ذلك حتى فيما يكفي في
المشاهدة كاللبن والحطب ونحوها التوقف اثبات عوضه في الذمة على الاعيان المزبورة كالربوي
ولذا قال في المسالك الضابطة في قرض المثلي اعتباره بما يعتبر في السلم من الكيل والوزن والعدد الى ان قال
وح فلو اقرض النقد جزافا لم يملك ولم يجز التصرف فيه وان اعتبره بعد ذلك فلو تصرف فيه قبل
الاعتبار ضمنه وتخلص منه بالصلح كما هو وارد في كل ما يجهل قدره وقال في التذكرة تارة يجب في المال ان
يكون معلوم القدر ليتمكن من قضائه واخرى قد بينا انه لا يجوز اقراض المجهول لتعذر الرد فلو اقرض
دراهم او دنانير غير معلومة الوزن او قفيزا من طعام غير معلوم الكيل ولا الوزن او قدرها بمكيال معين
او صنجة معينة غير معروفين عند الناس لم يصح وقال في التحرير لا يجوز اقراض المكيل والموزون جزافا
وكذا لو قدره بمكيال بعينه او صنجة معينة غير معروفين عند العامة ولو كانت الدراهم مما يتعامل بها عددا
اشترط تعيين العدد ويرد عليه او ان استقرض عددا ورد عددا وكذا كل معدود يجب معرفة عدده وقت
الاقراض وقال في الارشاد وكل مضبوط بما يرفع الجهالة من الاوصاف يصح اقراضه وان كان مثليا ثبت

في الذمة

في الذمة مثله والا القيمة وقت التسليم وفي الدروس انما يصح القرض مع العلم بالقدر والملك او اجازة المالك وعلم بالعين
فيما يكفي فيه وبالاعتبار كيلا ووزنا او عددا فيما شأنه ذلك ويجوز اقراض الجوز دفعا وعددا الا ان
يعلم التفاوت فيعتبر الوزن ويجوز اقراض الخبز اجماعا وكذا القيمي الذي يمكن السلف فيه وفيما لا يضبطه الى
كالجوهر واللحم والجلد قولان من انه انما يثبت على جواز اقراض الخبز مع عدم ضبطه بالعرف العام ولا يجوز الذي غيره مما لا
يضبطه الوصف لم يسلم فيه والمنع للمبسوط والجواز للسرائر ثم ان الموجود في السرائر قال الشيخ في مبسوطه لا يجوز
في الخبز لان السلف اقراض ما لا يضبط بالصفة والبيع ان ذلك يجوز لانه لا خلاف بين اصحابنا في جواز
اقراض الخبز وانما لا ينضبط بالصفة لانهم اجمعوا ان السلم لا يجوز في الخبز لان السلف لا يجوز فيما لا يمكن ضبطه
بالقبض لصفته والخبز لا ينضبط بالصفة ثم السيد في مبسوطه يجوز استقراض الخبز ان شاء وزنا وان شاء
عددا لان اصحاب المسلمين لم ينكره منهم احد من الفقهاء فخالف الاجماع وظاهره جريح ذلك مما ذكره
من الضابطة كان ثاني السرائر بجواز قرض كل ما لا يضبطه الوصف لا خصوص الخبز وعلى كل حال فالشرط
المزبور على الوجه المذكور وان كان مستندا اجماعا منقولا بالتعليل السابق الذي مرجعه الى ان الشارع لم يشرع
معاملة موقوفة على التراضي مع دخول الشارع ضرورة ان الاصل في مشروعية العقود قطع التنازع والاكان
محلا للنظر والتامل سيما بعد ان كان القرض ضربا من الضمانات وان توقف على التراضي وهي لا تمنع فيها بين
المجهول والمعلوم ومن هنا صح قرض الشيء بقيمته وان لم نعرفها القيمة حال القرض على الاقوى بل في المسالك
نسبته الى اطلاق كلام الاصحاب قال وهل يعتبر في صحة القرض العلم بقيمته عنده ليتضبط حالة العقد فان
ذلك بمنزلة مثله ما يقدر بالكيل والوزن ام يكفي في جواز اقراضه مشاهدته على حد ما يعتبر في جواز بيعه
ويتبعها اعتبار القيمة بعد ذلك امر هو الاصح الصحة بحيث على المقترض مراعاة لم ان قيمته حفظها للخلف في القيمة
فالقول قوله وجهان واطلاق كلام الاصحاب يدل على الثاني ولا دليل وجه والذي كان مرفا منه الالهام الا ان
يتم ان القرض وان كان ليس فيه في الضمانات الا انه من المعاوضات ايضا اذ هو كما عرفت دفع الشيء بعوض يشبه
ثبوت عوضه في الذمة فوجب الضبط لجهة العوضية بناء على ضمانه بالمثلي حتى ان ما لا مثل له لا يمنع
قرضه ويجب ضبط اوصاف المال المقرض حتى يكون الثابت في الذمة عوضه ويتمكن المقترض من وفائه وبناء
على ضمان القيمي منه بالقيمة ما اوفي حيث ما لا يضبطه الوصف منه كالجوهر ويجب ضبط اوصافه لمعرفة
القيمة الثابتة في الذمة عوضا عنه والله اعلم وكيف كان يجوز اقراض الذهب والفضة وغيرهما مما لا يضبطه
الوزن وزنا بعد ضبط الصفات والحنطة والشعير ونحوهما مما لا يضبطه الكيل تعرفا له المتعارف كيلا
وعينا واما الخبز فيجوز وزنا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لكن بعد ضبط الوصف وكذا يجوز
عددا عندنا بل الظاهر امكان تحصيل الاجماع عليه فضلا عن المحكي منه فانه الاصل الصباح بن سيابة قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام ان عبد الله بن ابي يعفور امرني ان اسألك قال انا نستقرض الخبز من الجيران فنرد اصغر

٢١٦

منه او اكبر منه قال عليه السلم نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عددا فيه الصغير والكبير لا باس وعنه اسحق بن عمار
تلك لابي عبد الله عليه السلم استقرض الرغيف من الجيران ونأخذ الكبير ونعطي صغيرا او نأخذ صغيرا
ونعطي كبيرا قال لا باس وعنه غياث عن جعفر عن ابيه عليه السلم لا باس باستقراض الخبز بل الخبزان الاولان
صريحان في الجواز مع التفاوت من حيث جمل التفاوت في عبارة الدروس السابقة على غير البين الذي يتسامح
كما انه يحمل ذلك على التفاوت من حيث الصغر والكبر اما الاوصاف فيجب المحافظة عليها ما لم يعلم التسامح
بها او على كل حال فاعرف ان حنيفة من عدم جواز قرض الخبز واضح الضعف كضعف ما عن ابي يوسف من وجوب الرد
وزنا لا عددا او احتمله الشافعي من وجوب رد القيمة الا اذا اشترط المثلية وصرح على كل حال
وهو عند الكم وجماعة ما تساويه اجزاؤه في القيمة والمنفعة وتتقارب صفاته بحيث ان ...
...

[illegible]

عقد الرهن حصل الملك فيمنع التصرف حتى في ملك على حسب ما استفيد من العقد وثانيا ان من جملة التصرفات لا يجد معها
الآذن المرتهن كالوطء المتوقف على الملك او العقد وكالبيع الذي لا يجوز الا في ملك الا بالوكالة او غصب لا
معلوم امتناعهما وثالثا ان من الواضح الفرق بين الرهن والاباحة بعوض على فرض تسليم مشروعيتها مستقلة
او مع عقد تقدم منه التمليك بالعوض يحصل معها ويتوقف على القابض ولو بالتلف السماوي بخلاف الرهن ولو كان
الرهن مع الالهام لم يكن لعقده ثمرة اصلا على انه كيف يكون وجه الها ولم تكن من قصد احد المتعاقدين بل بعض
ما ملك بها دون التمليك بعوض في الذمة وايضا مرجع الاباحة بعوض في الاتلاف يعني تلك الى الضمان ما كان
التلف لملك المبيع واما في التصرف الناقل كالبيع ونحوه لا الادة اثبات عوضه في الذمة ثم التصرف فيه في عرض
وقوع ذلك منه كان في اثبات عوضه في ذمته موجبا فانا فيكون ملكا له قبل الانتقال الى المشتري فلا بأس
بل ربما كان المقدم الذاتي كافيا لكن ذلك كله موقوف على دليل على صحة هذا القسم من الاباحة حتى يجعله
الالتزام بنحو مراعاة للجمع بينه وبين ما دل على اشتراط البيع في الملك وليس منه ما نحن فيه من رجوع الرهن اليها بل قد يكون
بعد الدليل صحة البيع من دون ملك في نحو ذلك بل ربما ادعي نحوه في اعتق عبدك عني وعلى كل حال فالتزام كون
الرهن في الذكاة به ونحو بيته المصرح فيه شاهدة على حصول الملك بالقبض لا انه مبنية على هذه الخيالات
واعجب من ذلك ما ادعي من حصول الكشف بالتصرف عن الملك من حين القبض من توقف صحته على ما يدل
على اشتراطه تاثير العقد والقبض بالتصرف حتى يكون كالرضا في عقد الفضولي ونحوه من الشرائط اللاحقة
من الاسباب المقتضية للملك التي يرجع اشتراطها الى توقف تاثير السبب معتمدا على حصولها فعند حصولها
من حين وقوع السبب وهذا معنى الكشف فالموثر للملك حق عنده كما صرح به في المذكرة في المقام فانه بعد ان حكى القول
بالملك بالتصرف صرح بانه على معنى انه اذا تصرف تبين ثبوت الملك قال وهذا يدل على ان الملك لم يحصل بالتصرف
بل بسبب آخر متقدم وانكان قد يدفع بحصول الملك به على المعنى الذي ذكرناه اذ العرض انه شرط للسبب
كما هو واضح كل ذلك مضافا الى ظهور النصوص المتقدمة لكون الزكاة على المقترض في المختار منها صحيح زرارة
منها قلت لابي جعفر عليه السلام رجل دفع الى رجل مالا قرضا على من زكاته على المقرض او المقترض قال بل زكاته
ان كانت موضوعة عنده حولا على المقترض قال قلت فليس على المقرض زكاتها قال لا يزكى المال من وجهين
في عام واحد وليس على الدافع شيء لانه ليس في يده شيء انما المال في يد الاخذ فمن كان المال في يده زكاه
الزكاة عليه قال قلت ايزكيه مال غيره من ماله قال انه ماله ما دام في يده وليس ذلك المال لاحد غيره
ثم قال يا زرارة ارايت وضيعة ذلك المال او ربحه لمن هو وعلى من هو قلت للمقترض قال فله الفضل
وعليه النقصان وله ان ينكح ويلبس منه ويأكل منه ولا ينبغي له ان يزكيه فانه عليه جميعا بل هو دال على المطلق
من نحوه والموثق رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الآخر انما
كانت عليك قرضا قال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة اللهم الا ان يقال بتوقف الملك على التصرف

لا الضمان وفيه بحث وبعد التسليم فيما تقدم كتابه من الغريب ميل ثاني الشهيدين اليه فانما اسنده الى العلامة الحلي
معترفا بعدم معروفية الخلاف فيه بيننا ان نسبه في الشرح الى المبسوط الخلاف الا انه لم يحققه بل في شرح الحكم
للاشبه بل المحكي عنه في مسالك ارجاع المقترض العين انه كالصريح في حصول الملك بالقبض لكنه كالحجة يجوز منه فيه سترى
تحقيق الحال في ذلك وحضور ما بعد اجمال المراد من التصرف اذ من المحتمل مطلق التصرف كما عن الشهيد في بعض تحقيقاته
وعليه يعود النزاع لفظيا كما في الرياض قال فان القبض نوع منه او التصرف الناقل للملك لزوما او التلف للعين وهو
الذي يستظهر في المذكرة بل في المسالك انه الظاهر من كلامهم وفي الناقل من الملك جوازا وجهان لكن يشكل
اعتاق الولد الذي استقربه ولده بناء على الكشف بالتصرف ضرورة اقتضائه حينئذ فساد التصرف بالاعتاق فلا يكون
التصرف كاشفا لبطلانه قبل وقوعه من عدم ملكيته او التصرف المتوقف على الملك كالبيع والهبة ونحوهما الا الرهن
ونحوه مما لا يتوقف على الملكية ضرورة جواز الاستعارة للرهن بخلاف البيع فانه على انه لا دليل على شيء منها
ولا على ما عن بعضهم من ان الضابط فيه ما ينقطع به رجوع الواهب والبائع عند افلاس المشتري واما ثمرة الخلاف
فقد قيل انها تظهر في الرجوع بالعين بنفسه وعدمه وفيه انه لا يتفرع من امكان بناء الخلاف في ذلك على جواز عقد
القرض ولزومه وقد مضى القول بانه يملك بالقبض يمكن القول بالرجوع في العين لجواز العقد وهو كالهبة نعم تظهر
في النماء اذا حصل الملك بنفس التصرف او كان الملك فيه ضمنيا واما على الكشف من حين القبض فلا وكذا المؤنة
في عينها بل الثمرة كثيرة الآثار لا ينبغي تطويل الكلام بعد معلوميتها فان الاصل فالله اعلم وكيف كان فهل
للمقرض ارتجاعه اما المال المقترض بعد القبض ان قلنا بملك به مثله والقائل الشيخ نعم وللمالك ان المقترض
لانه لا دليل على الجبر وللاجماع على كونه من العقود الجائزة التي من المعلوم كون المراد بها ان ما يستحق او يرجع
ما انتقل بها الى مالكه ولان المثل والقيمة انما وجب بدلا عن العين لعلية خروجها عن يد المقترض ولانه
انما يستحق المطالبة بالمثل او القيمة فبالعين اولى وفيه لا يخفى لانه والاشبه بل المشهور بل لعله اجماع بين
المتأخرين لان فائدة الملك التسلط على المملوك فالاصل فيه عدم خروجه عنه الا برضاه كما ان مقتضاه
ملك المقترض للعين والمقرض للمثل او القيمة فاحد بذلك التأثير ومعرفة الحجة بالدليل لا يقتضيه مضافا
بعد الفرق بينها بالمعاوضة في المقام دونها والاجماع على الجواز بالمعنى المعروف ممنوع بعد ما عرفت من شهرة عدم
رجوع المقرض بالعين واحتمال انه يريد ذلك على ما اذا لم يفسخ فيرجع التراجح الجواز الرجوع وعلى من دون
فسخ للعوض كما ترى اذ هو مع خلوه عن الفائدة ومخالفته الظاهر كلامهم وصريح البعض محل للنظر بامكان كون
الرجوع بالعين نفسه فسخا وان لم يصرح به بلفظه فظهر ان مراد الشيخ عدم رجوع المقرض بالعين على كل حال
وانه ليس له الفسخ النافذ بذلك ومنه يعلم كون المراد بالجواز الذي ادعى الاجماع عليه ان لكل منهما فسخ العقد
اللازم من القرض وهو الانتقال الذي هو مبنى القرض عرفا عاما لبابه هنا قال مالك انه لا يجوز للمقرض مطالبة
المقترض قبل قضاء وطر من العين او مضي مدة يمكن فيه ذلك نعم ذكر الاصحاب الجواز بالمعنى المزبور في عقد

الرد عليه ضرورة انه وانكان بيع القرض في ذلك الا انه ليس على وجه يلتزم به شرعا فالعوض فلا يثبت في الذمة ما لا
للمطالبة في المجلس وعدمه كان للمقترض دفع ذلك متى شاء فالمراد من الجواز في المثل المعنى الموجب لرد العين
لعدم الدليل الصالح لمعارضة بحث بل مقتضاه الشيخ وان حصل التصرف المعين للعين الموجب عندنا لعدم الدليل
لزومه بذلك على ما ذكر من جوازه مع العين فانه لها بالارش وهو معلوم البطلان فتعين ارادتهم ما ذكرنا من الجواز
ولعل اليه يرجع ما في المسالك وان لم يتضح كما ذكرناه قال ان حاصله ان الاصل والاستصحاب يدل على المثل والمقابل
لما الا كون العقد جائزا يوجب فسخه ذلك وفيه منع بثبوت جوازه بالمعنى المزبور اذ لا دليل عليه ما ادعى
كونه جائزا لا يعنون به ذلك لانه قد عبر به من ينكر هذا المعنى فهو الاكثر وانما يريدون بجوازه تسلط المقرض
على اخذ البدل اذا طالب به متى شاء فاذا ارادوا بالجواز هذا المعنى فلا مشاحة في الاصطلاح وان كان مغايرا
لغيره من العقود الجائزة من هذا الوجه فلا اتفاق على جوازه بمعنى يثبت به المدعى ولا دليل صالح على ثبوت
الجواز له بذلك المعنى الذي ينافي الملك وما في الذمة حكمها الى ان يثبت خلافه وهذا هو الوجه الا كان
ما ذكرناه اوجه ودعوى الحكمة في وجوب المثل او القيمة ذلك لا يقتضي بجواز الرجوع بالعين بعد ان يثبت ملك
المقترض للعين وتثبت في الذمة المثل او القيمة وهي دالة كما هو نحو الاولوية المزبورة فقال انه لا شك
من انه نعم يمكن القول بوجوب قبول المقرض العين لو دفعها المقترض في المثلي اذا فرض عدم تغيرها بما
نقص السعر او لا ضرورة كونها افراد الكلي الذي في ذمته بل هي اولى من غيرها وكذا القيمي بناء على ضمانه بالمثل
اذ هو كالمثلي في الحكم اما على القول بالقيمة فالمتجه عدم وجوب القبول لانها ليست الحق الثابت في الذمة فلا يجب قبول
وليس الواجب اولا دفع العين فاذا فقدت انتقل الى القيمة اذ قد عرفت ان الثابت اولا القيمة بالعقد والقبض
لكن احتمل بعضهم كالفاضل وغيره وجوب القبول بل في ح ان الاصح ونقل عن الشيخ الاجماع بدعوى كون مبنى
القرض المشروع للارتفاق على ذلك والاولوية العين من القيمة والمثل الذي كان المقصود اثباته في الذمة
بدل العين لغلبة خروجها من يد المقترض ولان ثبوت القيمة في القيمي لتعذر مثله فمع فرض رد العين نفسها تعين
القبول الا ان الجميع كما ترى واضعف منه ما احتمل في الدروس من وجوب القبول في المثلي والقيمي ان ساوت القيمة
او زادت وقت الرد وان نقصت فلا لعدم الدليل سوى اعتبار لا يصلح لتأسيس حكم شرعي فتأمل كما انه قد يتوقف
فيما ذكره بعضهم من انه لو ظهر في العين المقترضة عيب فله ردها ولا ارش فان امسكها فعليه مثلها او قيمتها
معيبة وهل يجب عليه اعلام المقترض الجاهل بالعيب عنده نظر من اختلاف الاغراض وعموم مادة النزاع
ومن مقتضى الاصل نعم لو اختلفا في العيب حلف المقرض مع عدم البينة ولو تجدد عنده عيب آخر منع من الرد
الا ان يرضى به المقرض مجانا فانه وان كان جيدا الا ان الحكم الاول لم اعثر على ما يدل عليه اللهم الا
ان يدعى ان بناء المعاوضة على اصل الصحة فالخيار هنا كالخيار في الرد بالعيب في البيع وان زاد عليه
هناك بالارش للمقترض فالامر سهل واما المسألة الثانية لو شرط التأجيل للقرض في عقد

القرض

القرض لم يلزم على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل لا خلاف اجده فيه قبل الكاشاني من اصالة الصحة بناء
على ما ذكره سابقا من لزوم هذا العقد وعدم كونه من العقود الجائزة بدليل عدم رجوع رد العين اذا اراده
المقرض فيندرج في المؤمنون عند شروطهم وغيره مما دل على لزوم ما يشترط في العقد اللازم ونحوه او ان هذا العقد
ليس على حد الجائزة ليقطع فيه بعدم لزوم الشرط ولا على حد اللازمة ليحكم بلزومه ويمكن بلزومها ان المتجه بعد التسليم الرجوع
ح الى عموم الادلة الدالة على الالتزام بالشرط والوفاء بالعقد وبذلك اعترف جماعة من متأخري المتأخرين الذين
لا يبالون بمنافاة الاصحاب فضلا عن شهرتهم حتى جزم بعضهم باللزوم وشيد من التكبير على دعوى كونه من العقود الجائزة
وقد عرفت البحث في ذلك سابقا وان المراد من الجواز عدم الالتزام بما فيه من الرفض من التأجيل في مقابلة الحكم
عن الله وعن اهل البيت مثل لا يكاد يتكلم احد من الشيعة والنصوص والاحجة الدالة عليه ضرورة ظهور ما
في رجحان التأجيل والامهال والانظار والترغيب في ذلك على وجه صريح او ظاهر في الندب منها ما تضمن قوله صلى الله عليه وآله
من اقرض اخاه المسلم كان له بكل درهم وزن جبل احد من جبال رضوى وطور سيناء من حسنات وان رفق به في طلبه تعدى
به على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب ولا عذاب وقوله صلى الله عليه وآله من اقرض مؤمنا قرضا ينتظر
ميسوره كان ماله في زكوة وكان هو في صلوة من الملائكة حتى يؤديه ونحوهما مما هو كالصريح في جواز رجوعه ومطالبته
متى شاء وانه محسن لا سبيل عليه ونحو ذلك مقتضى اطلاق هذه الادلة جوازه ذلك خصوصا مع اشتراط الاجل الذي
مع الحسنة الصحيحة بما بين على القرض والمعارف ومن الذين يبالي به وحث عليه بل قيل انه اذا لم يجب الوفاء بالاجل
للمدلول عليه بنفس العقد فمع ان الاصل لزوم الوفاء به فعدم الوجوب اذا كان مدلولا عليه بالشرط اولى على
التعارض بين ما دل على لزوم الشرط وبين ما دل على استحباب القرض والامهال لكل منها الرجوع متى شاء وان لم يكن
بمعنى فسخ ملك العين المقترضة من وجه ولا ريب ان الترجيح للثاني ولو للشهرة العظيمة بل الاجماع المحكي الذي
يشهد له التتبع والمناقشة بمنع تعلق الاستحباب بخصوص المدلول بل بسببه الذي هو الصيغة وانكار الرجوع
في متعلقه به هو رجحان العمل بسببه مدفوعة بان ماحصل الادلة على الاستحباب الاقدام الى القرض والايجاد بسببه ولا ينافي
وجوب المسبب بعده وان هو الا كالتجارة فقد تظافرت الادلة باستحبابها مع وجوب العمل بمقتضيات اسبابها
كبيع السلم ونحوه ولكنه من العبادات للسنة الواجبة بالشروع فيها وبالجملة استحباب الخير ابتداء غير وجوبه
استدامة فاستحباب الاقراض ابتداء لا ينافي وجوب العمل بمقتضى عقده بعد ايجاده بل هو ظاهر النصوص التي
منها ما ذكرناه في استحباب استدامته وان للمقرض الرجوع متى شاء كما لا يخفى على من تأمل فيها ادنى تأمل
نعم لو ادعى تقييدها بما اذا لم يشترط الاجل كان الجواب عنه ما عرفت من انه ليس بأحسن من تقييد ادلة الشرط
بما اذا لم يكن منافيا لتأجيل القرض بل هو اولى من وجوه بل مقتضاه عدم لزوم هذا الشرط ولو كان في عقد لازم
غير القرض الا ان شهرة الاصحاب منعه على اللزوم فيجمع ادلة الشرط عليه حينئذ بعد مرجحه عدم الخلاف
نعم في الدروس ولو شرط تأجيله في عقد لازم فالاقرب يلزم اللازم ويشكل بالاشتراط في اللازم يجعله جائز

نكث منعكس وعن المولى أشكال الامر اذا ابيد بلزوم موقتا العقد المشروط بها شرط لا يقتضيه لن دعا بل فائدتها
من يتعلق غرضه بها على الشيخ بالاطلاق بها وان ابيد لزوم ذلك الشرط وضعف بجعله لا سبيل الا الاطلاق بعد
لم يطلع الا ان يدي بعد اشتراطها سيقع وامضى واقع وحصل التاجيل من قبل الحاكم فيتم لهذا وفيه ان المراد
الشرط لا يرد ويجب الوفاء به كما وجب الوفاء بالعقد اللازم لانه من جملة مقتضياته [illegible] من يتعلق غرضه
على الشيخ بدونه لانها في هذا العقد من اللازم من طرف العاقد الاخر فيكون الشرط والعقد لانها من طرف
المشترط له عليه ومن طرف من يتعلق به غرضه يكون العقد لازما مع الاتيان بالشرط لا بدونه وهذا معنى واضح
صحيح مستقيم كما ان ما ذكره من ان الاجل من الشرط اللازم [illegible] ايضا فان اشتراط تاجيل الحال من قبل
العوض اللازم في ذلك العقد فيلزم بهذا الاشتراط وهذا هو المفهوم من اطلاق الاصحاب تاجيل الحال في عقد
لازم وليس هو كاشتراط ان يبعد النقل الفلاني بل هو كاشتراط سكنى الدار سنة في البيع فان ذلك يصير
[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

من الفرق بين هذه الشروط في الاحكام فيجب في الاول معلوم بقاء مال القرض في ملك المقترض وفي الثاني امكان التخلي الفعل
فلا يجب وان كان وعدا فتنازه ان وفا به كان حسنا والا لم يأثم ووجهه ان القرض احسان الى المقترض بالقرض
وشرط في ذلك الاحسان احسانا آخر لنفسه فقط فلا يجب عليه لاشتماله للمعاملة المقتضية للوجوب وفي الثالث
والرابع يجب عليه الوفاء لان المقترض لم يرض بالقرض الا على ذلك الشرط السائغ وقد يرجح عدم [illegible] المقترض
على ذلك الوجه فيجب الوفاء فان لم يفعل اثم ولم يكن له اجباره ظاهرا لان القرض عقد جائز من الطرفين لكل
فسخه فان لم يفسخه فالاحوط [illegible] وجوب الدفع على المطالبة بمال القرض ام يجب دفعه بمجرد المطالبة بمال
القرض [illegible] في الاول قوة وهو كان لا يرجع الى المصاحبة بل هو [illegible] التامل [illegible]
امتثالا [illegible] في كل شرط في عقد القرض [illegible] عدم جواز المطالبة من المقترض
بالوفاء من المقترض الا في [illegible] المكان للتنصيص السابقة [illegible] بعين ما يرجع الى القرض من الشرائط
كالرهن والاشهاد والكتابة ونحوها [illegible] الامور المشترطة في عقد [illegible] ان فائدة الشرط في
عقد القرض كفائدته في غيره من العقود [illegible] فان تعذر [illegible] الشرط على فسخ العقد
[illegible] الى المالك [illegible] لمطالبة المقترض [illegible] كان حاصلا بدون الشرط
ومن ذلك [illegible] التذكرة [illegible] اشتراط [illegible] في عقد القرض [illegible] اشتراط [illegible] الشرط
على فسخ العقد [illegible] بحيث يرجع عين المال الى مالكه [illegible] مطالبة المقترض في المطالبة [illegible] المثلية
[illegible] فان المسألة [illegible] كون القرض من العقود الجائزة باعتبار ان
للمقترض له المطالبة [illegible] الوفاء [illegible] الشرائط في العقود الجائزة [illegible] على
فسخ اصل العقد [illegible] الشرط فيه [illegible] بطلان [illegible] الشرائط في عقد
القرض [illegible] الشرائط فيه [illegible] الوفاء به فلا يتحقق به الربا [illegible] كما ان ذكر
في كثير من الشرائط التي لا يجر نفعا للمقترض [illegible] فلا يلتزم المشروط
عليه اذ [illegible] الشرط [illegible] بل قد يشكل صحة القرض مع اشتراط الاجل [illegible] قلنا
بعدم [illegible] كما ان الشرائط الفاسدة
التي [illegible] العقد [illegible] المسألة الثانية من كان عليه دين وغاب صاحبه غيبة
منقطعة يجب على المديون [illegible] ان ينوي قضاءه اجماعا محكيا ان لم يكن محصلا [illegible] من الصحيح
[illegible] سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل تكون عليه الديون لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري بأي ارض
هو قال لا جناح عليه بعد ان يعلم الله منه ان نيته الاداء [illegible] من استدان دينا فلم ينو قضاءه
كان بمنزلة السارق الشامل للغائب وغيره [illegible] الابتداء والاستدامة [illegible] الوجوب من الترغيب
في الحث على نية القضاء [illegible] من كان عليه دين ينوي قضاءه كان من الله عز وجل حافظان يعينانه على

فان

فان قصرت نيته عن الاداء قصرت عنه المعونة [illegible] من نيته [illegible]
قضاءه فان [illegible] الرجل اذا كان ناويا قضاءه لا يقتضي بجواز عدم التنزيل [illegible] بل اشعاره ببعض
عن [illegible] بعدم [illegible] على الوجوب [illegible] بوجوب [illegible]
من احكام الايمان [illegible] على العزم [illegible] التبرع [illegible] والاكان ذلك كاباءة
[illegible] عدم نية [illegible] مال القرض [illegible] على المقترض [illegible]
حسن صاحب [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible]
العام [illegible] مع عدم نية الوفاء [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] الانشاد [illegible] على حصول القرض [illegible] مع عدم نية الوفاء فلا [illegible]
وكيف كان [illegible] ان يجب [illegible] عليه [illegible]
في المسالك [illegible] عند نا الوفاة [illegible] عدم [illegible]
[illegible] بعدم الوجوب لاصالة البراءة مع عدم النص [illegible] تحصيل الاجماع [illegible]
عند الوفاة اجماعا [illegible] ظاهرهم ان وجوب العزل
[illegible] خطاب الاحوص ابا ابراهيم عليه السلام [illegible] هشام ابن
[illegible] الاجر [illegible]
[illegible] عليه [illegible] فالطلب واجهد [illegible]
على ان المال [illegible] من اجرة في الذمة [illegible] بل [illegible]
في الفقيه والتهذيب [illegible] مع ذلك كله في الرياض [illegible] الاحراز
مع ان في السرائر [illegible] للمسلمين [illegible]
في المسالك [illegible] لا يلزم [illegible] بالعزل [illegible] الضمان مع [illegible]
اولا ان [illegible] بين المسلمين [illegible] عدم العزل [illegible] الوفاة [illegible] نهاية الشيخ [illegible]
من الشيخ [illegible] من وجب عليه دين وغاب صاحبه [illegible] ان ينوي قضاءه [illegible]
[illegible] المال [illegible]
[illegible] في المسالك [illegible] بالعزل مع اليأس [illegible] النهاية على ما لا الى وفاة
المديون [illegible]
[illegible] الى المالك [illegible]
والشيخ [illegible] والوفاة [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] على المديون ان يوصي [illegible]
[illegible] في النهاية [illegible] الوصاية

[illegible] الاصل بالاشتغال الصحيح [illegible]
[illegible] بالاشتغال [illegible]
[illegible] على المال [illegible]
[illegible] ولعله [illegible] الوصية وجوب الاشهاد
[illegible] الوصية [illegible] جملة من الاخبار [illegible] في باب الوصية [illegible]
[illegible] في النهاية
[illegible] من وجب عليه دين وغاب عنه صاحبه غيبة لم يقدر عليه [illegible] ان ينوي قضاءه [illegible]
فان حضرته الوفاة [illegible] فان لم يعرف له وارثا اجتهد في
[illegible] الصدقة بعد موت المالك [illegible]
بعد الاجتهاد في الطلب [illegible] الصدقة [illegible] المالك [illegible]
[illegible] عدم الوارث [illegible] الى الامام [illegible]
[illegible] وجب عليه دين وغاب صاحبه غيبة لم يقدر عليه [illegible] ان ينوي [illegible] فان حضرته الوفاة
[illegible] الى صاحبه فان مات [illegible] فان لم يعرف له وارثا اجتهد
في طلبه فان لم يجد سلمه الى الحاكم [illegible] لامام المسلمين [illegible]
[illegible] ابو جعفر في [illegible] الصدقة لا
[illegible] بل الاجماع والاصل [illegible] الامام [illegible]
[illegible] الامام عليه السلام بعد العلم بعدم الوارث [illegible] الصدقة مع الجهل
[illegible] من مجهول المالك [illegible] الحكم [illegible]
[illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اين [illegible]
ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا [illegible] قال [illegible] فتصدق به
قال [illegible] الحق
[illegible] الصدقة [illegible]
[illegible] هشام بن سالم [illegible] ابا عبد الله
[illegible] فقال ابو عبد الله عليه السلام
[illegible] المساكين ثم قال [illegible] ابو عبد الله عليه السلام
[illegible] ثم قال [illegible]
[illegible] مالك [illegible] العبد الصالح عليه السلام [illegible]

تدفعت

تدفعت [illegible] دراهم [illegible] صاحب [illegible]
[illegible] فلم اجد [illegible] على كل حال [illegible]
[illegible] الوارث ان علم [illegible]
[illegible] جواز [illegible] هشام بن سالم [illegible] في الفقيه [illegible]
عن ابا عبد الله عليه السلام [illegible]
[illegible] المساكين [illegible]
[illegible] باعتبار عدم الجهل [illegible]
المدفوع [illegible] صاحب الدين [illegible] الى الحاكم [illegible]
[illegible] من بعض الاصحاب [illegible]
[illegible] الوارث [illegible] مجهول المالك [illegible]
[illegible] عن الوصول الى المالك والصدقة [illegible]
[illegible] للديون [illegible] ولا سبيل [illegible] الصدقة [illegible] الحاكم لانه
[illegible] الغائب [illegible] في جملة من عبارات الاصحاب
في [illegible] صاحب الدين غيبة منقطعة [illegible] قضاءه [illegible]
[illegible] اجتهد في طلبه ومع اليأس [illegible] الشيخ والقاضي [illegible]
[illegible] النهاية [illegible] على المديون نية القضاء [illegible] والوصية
[illegible] فان آيس منه [illegible]
عند وفاته والايصاء به [illegible] صاحبه غائبا [illegible] المديون [illegible]
عند [illegible] الموت [illegible] الشيخ [illegible]
[illegible] الوارث كان للامام [illegible]
[illegible] الصدقة مع الضمان [illegible]
[illegible] الاسلام [illegible]
[illegible] الصدقة [illegible]
[illegible] الصدقة [illegible]
[illegible] الدين [illegible]
[illegible] المديون [illegible] الدين في الذمة [illegible]

من المقصوبة من المديون بل نقول باعتبارها في القبض لقبضا يتم في احد الوجهين كل ذلك لا يجدي عدم حصول

ذلك وعدم ... على ... الاجماع والسيرة المتطبقة ... من تدبر النصوص ...

بل المتهم ... كان مشتركا بين المديون والديان وكذا اعتبار البيع والقبض ولتفصيل هذه الجملة محل آخر

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

والا لم يقع من المقترض لانه لم يحصل اولا النفع كما هو واضح وقد عرفت ان ما دل على حرمة جر النفع من الاخبار المرسلة بل قيل
في غاية الندرة بعد ما عرفت من اتفاق المشايخ على [illegible] وان في نصوص المشترط ما هو مثله في الدلالة كخبر محمد بن
قيس [illegible] للمشترط سابقا التي هي دليل الحق المطلوب [illegible] صحيح محمد بن قيس [illegible] اشتراط
المحاباة في قرض الورق [illegible] اشترط [illegible] ما لا ينفع [illegible]
معلوم [illegible] علم اشتراط [illegible] نفعا للمقرض [illegible]
ارادة [illegible] لكل قرض [illegible] التامل في دلالة جميع النصوص السابقة او اكثرها على حرمة القرض [illegible]
ان يكون الشرط [illegible] في عقد آخر [illegible] اشتراط الهبة والعارية [illegible]
ولعل المسألة من الوضوح لا تحتاج الى اطناب بل الداعي هذا القدر من الكلام [illegible]
[illegible] في هذه المسألة قد ذكرنا [illegible] المسألة من امهات المسائل [illegible]
[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

بقول اثرنا ونظر الكراهة ايضا والشهادة الحال ومنفعة الاذن ولتضرره معامله ان لم يقبل واحتمل في صدق العدم لعله
حجة شهادة الحال والضرر يدفع بالاستشهاد قال وليس قوله العبد بابلغ من قول الوكيل وبعضهم منع عدم قبول قول
الوكيل في مثل ذلك نعم لو ادعى العبد المأذون بان ما في يده مال لفلان وديعة او غصبا ونحوهما ففي القبول اشكال
لما في عنده انه من انه كالوكيل ومن انه ما يحتمل لاجله ولعل الثاني لا يخلو من قوة ولو اشترى المأذون للتجارة فهل
يطالب بالثمن فان علم البائع كونه مأذونا فلا بخلاف الوكيل فانه عرضة للاذن لا عبرة بقوله نفسه وحيث بحث [illegible]
سابقا من انه وعيده نعم لو طلب السيد جاز قطعا ان لو اذن السيد في الابتياع اقتضى ذلك النقد والانكار الا
بالحال الحوالة بمجرد تعين بل مقتضاه التخيير الا ان النسيئة لما كانت امرا زائدا على الابتياع اذ هو انما يكون بالحال
لم تكن الاذن فيه اذنا بذلك كغيره من الشرائط بخلاف النقد فانه ليس زائدا على طبيعة الابتياع ولعل هذا
اولى مما اجاب به الفاضل لما اورد عليه قطب الدين الرازي بانه بحث من اقتضاء الامر الكلي التعيين من ان البيع اعم
فلا يدل على التسبب باحد لا دلالة الثلث اذ فيه اولا انه معارض بالنقد وثانيا بان عدم دلالة على النسيئة
بالخصوص لا ينافي التعيين المنهي كما في سائر الالفاظ الكلي وثالثا ما اورد عليه القطب المضيف انه لا يلزم من نفي
الدلالة نفي الاستلزام لجواز كون اللازم غير بين اللازم الاولى بعد ما ذكرناه سابقا لكن الحكم عنده انه على
هذا الجواب الجواب آخر وهو انا نمنع النقد بل سلمنا ذلك خارجه عنه وهو الاضرار بالمولى في النسيئة
بثبوت شيء في ذمته بخلاف النقد لجواز ان لا يصدق للمولى على عبده ما ضمه الا العبد من الملك اولا عوض له فيه وفيه
منع الاضرار في سائر الاحوال وربما يكون له غرض صالح على ان محل البحث التجرد عن القرائن والاغراض لا
تنضبط فقد يكون الاذن في الابتياع من دون ان يدفع اليه شيء وبالجملة لا محيص عما ذكرناه سابقا الذي نبه
في الجملة موثقة الساباطي المروية في كتاب النكاح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل جارية بثمن مسمى
ثم افترقا قال وجب البيع وليس له ان يطأها وهي عند صاحبها حتى يقبضها او يعلم صاحبها او الثمن اذا لم يكونا
اشترطا معه فنقد ثمنه بعد ما البحث في البيع كالبحث في الابتياع فلو اطلق له النسيئة كان الثمن في ذمة المولى
لا ذمة كالوكيل فعند هذا لو تلف الثمن الذي دفعه اليه لزم المولى عوضه لان تلفه بيد العبد كتلفه بيد السيد
وليس له ان الثمن للمبيع لانه تلفه يبطل البيع فلا يلزم للمولى عوضه من حيث [illegible] تلفه [illegible] ومنه هذا
في المسالك لو لم يكن السيد اذن بالشراء في الذمة فاشترى بها ثم تلف الثمن الذي دفعه اليه لم يلزم السيد
بدله فان تبرع السيد بدفع ثانيا صح العقد له لان المبيع كالمشتري للسيد والبيع وقع له فاذا دفع الثمن
صح له والا فسخ البائع العقد وقد يشكل بانه اذا اجاز المولى لم يكن للبائع الفسخ والا انفسخ البيع لنفسه
وليس للبائع ابقاء العقد واتباعه يكون الثمن في ذمة العبد يتبع به بعد العتق اذ ليس للعبد ذمة يشغلها
اختيارا بمعاوضة من دون اذن السيد بل ومع اذنه لا لان المعاملة سفهية اذ يمكن اشتغالها بما يخرج عن
السفه بل لا اقتضاء في الذكر من المبيع ملكا للسيد لان العبد لا يملك على الاصح والثمن على العبد فيملك المثمن

من لا يملك على الثمن وما لك في المعاوضة عنه ما هنا اللهم الا ان يدفع الغرض من هذه القاعدة باعتبار عرضة
عدم ملك العبد فان ذمة العبد للسيد باعتبار تسلطه على الحجر عليها لكن ظاهر اصحابنا عدم ذلك من عدم
فرق بين العبد وغيره نعم سنشير الى التذكرة في مخصوص الضمان ويمكن ان يكون ما سمعته من المسالك مأخوذا
مما في التذكرة قال لو سلم الى عبده الفا للتجارة فاشترى في الذمة على عزم صرف الالف في الثمن فالاقرب
انه لا يجب على المولى دفع البدل لانه اذن بالمعاملة بما دفعه وهو ينصرف بالشراء بالعين لكن السيد ان دفع
الفا آخر مضى العقد والا فللبائع الفسخ العقد وهذا احد وجوه الشافعية والثاني انه ينفسخ العقد كما لو اشترى
بالعين لان المولى حصر اذنه في التصرف في ذلك الالف وقد فات محل الاذن فيبطل البيع والثالث يجب على السيد
الف آخر لان العقد وقع له والثمن غير متعين فعليه الوفاء بتمامه ولا بأس به ان كان السيد قد اطلق له في الشراء
في الذمة والا فالوجه ما قلناه ولعله اراد بما قربه مقابلة وجوه الشافعية الفسخ لا ان له الفسخ وعلله
مع فرض عدم اجازة السيد والا فعليه وكيف كان فاذا اذن له في التجارة لم يكن ذلك اذنا للمملوك للاذن
بناء على انه يملك او ان المراد من يومي خدمته من عبد السيد جاز باعتبار صدق الاضافة بادنى ملابسة
وعلى التقديرين فليس الاذن له في التجارة انما هو لامتثال المتصرف في مال المولى الاذن او كالعبد [illegible]
ليس هذا مسلما ولا شاهد له بل ليس للمأذون استنابة غيره كما انه ليس له استنابة عبد لان الاذن في التجارة
انما وقعت له وهي لا تتضمن ذلك كما في التوكيل لانه لا يدخل تحت اسم التجارة فما عن ابي حنيفة من ان للمأذون ان يأذن
لعبده في التجارة واضح الضعف نعم قد تشير القرائن في بعض الاحوال ان المراد من الاذن في التجارة ما يشمل الاذن
فيها بالوكالة خصوصا اذا كان الوكيل لحسن نظر من المأذون وحينئذ يتبع نظر المأذون لا الاعتماد على تعلم بعض
الاشخاص معاشرته كما هو واضح ما اصابه ولو اذن له في التجارة بحيث الاستدانة فما صار عليه [illegible]
في الاذن على ما لا يشملها فاستدان وتلف المال في يده كان لازما لذمة العبد يتبع به بعد العتق لعدم الاذن
هو مال المتمكن من الاداء على الكسب الاصحاب فلا يحصل بل عن الخلاف الاجماع عليه لذلك لوجود سبب الضمان
بالعبد المحجور من سبب ضمنه الباقي على اصالة براءة ذمته بل الظاهر الاجماع على عدم اشتغالها ونحوه ما قد
والتالف البيع في يده انه يستحق العبد فيه مجلسا للغرم بالاذن بالتجارة الذي من لوازمه سعيه بحيث يستلزم الربح
والسعي له بسبب المتقدم انما الحجة لان الرياض على عدم المولى باستدانته مع عدم منعه عنها في حصول الاذن
له بالخصوص ولا كلام فيه او على الاستدانة بعينها للمولى كما في خبر ابي عبد الرحيم عن الصادق عليه السلام
في رجل يأذن لعبده ان يتجر فيستدين مولاه فاستهلك مالا كثيرا قال ليس على مولاه شيء ولكنه على العبد وليس لهم ان يبيعوه
ولكن يستسعى وان عجز عنه مولاه فليس على مولاه شيء ولا على العبد [illegible]
مكسبا وفي ديه وان عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء [illegible] في هذا الخبر وان عجز عليه الحق
بلا في الوافي انه يشبه ان يكون الخبران واحدا وقع في احدهما تصحيف والامر سهل اذ على تقدير الاستسعاء

الصحيح
بعد العتق والكلام قد يعد شاهد الاول بانه منافي لاطلاق الصحيح المذكور والاولى انه لا دليل في الصحيح على الحكم اذن
ذلك واستفاده ضمنه بعد علم الشاهد وعلم ظهوره فيه كما في خبر معاوية بن وهب عن ابي جعفر عليه السلام سألته
عن مملوك يشتري ويبيع قد علم بذلك مولاه حتى صار عليه مثل ثمنه قال يستسعى فاعتبره انما هو بمكانه في اصل
التجارة ولعله لا يعتد به الخصم فالمرجح للحكم الا اللحوق بالاذن الفعلية او العدم بل الظاهر الالحاق فيما فيه
منها من علم المولى وعدم المنع منه مع كونه صاحبا بعد تسليم انه نحوه فلم يبق الا الترجيح للعلوم على ذلك
الحكم مبني والثالث بانه لا يجب الاستسعاء بعد العتق اذ هو كغيره من افراد المعسر الذي ينتظر ايساره
والثاني بامكان ان المراد من قوله فان عجز الخ انه لا شيء له عليه ولا على مولاه الان فان تعذر ادائه مع تحمله
عليه اللهم الا ان يدعى ان الظاهر الاول ولا ينافيه الاحتمال وفيه منع بل لعل الظاهر ما ذكرنا ولتجمع بالادلة في المواقف
فقد قيد الصحيح لكن في المسالك حمل الصحيح المذكور على الاستدانة للتجارة قال ويشكل بان ذلك يلزم المولى
من سعي العبد وغيره والاقوى ان استدانته لضرورة التجارة انما يلزم ما في يده فان قصر استسعى في الثاني
فلا يلزم المولى من غير ما في يده وعليه يحمل الرواية وفيه اولا ان الرواية لا تقبل ذلك بعد تعليق السعي فيها على عدم
الاذن وثانيا انه لا دليل على تقييد ضمان المولى بما في يد العبد مع فرض الاذن بل ظاهر الادلة خلافه خصوصا
موثق زرارة فلا ريب في ان المتجه مع الاذن ضمان السيد مطلقا ولعل الاولى من ذلك كله حمل موضوع الاستسعاء
على المأذون اذنا لا يراد منها الا دفع الحجر عنه والاثم عليه لا ان المراد منها الاذن التي تشبه الوكالة ثم
ثم ان ظاهر اطلاق المتن عدم الفرق بين علم المدين بحاله وعدمه [illegible] فيتبع به بعد العتق في الاول
ويستسعى في الثاني قال في الوسيلة المملوك اذا استدان لم يخل من ثلثة اوجه مأذونا في الاستدانة او في
التجارة دون الاستدانة او غير مأذون فالاول حكم دينه حكم دين مولاه والثاني ان كان علم المدين انه غير
مأذون [illegible] في ذمته الى ان يعتق وان لم يعلم استسعى فيه اذا تلف المال والثالث يكون المال ضائعا الا
اذا بقي المال بعينه [illegible] الفرق بين الثاني والاول من الثاني [illegible]
[illegible]
عن ابانة ذلك ولو اراد قال في الاول بالبائع كما في الثالث لكان له وجه باعتبار ان المالك من المأذون قد اقدم
على اتلاف ماله وامكان [illegible] ذلك بعد فرض اذن العبد له فيتبع بها بعد العتق [illegible]
نعم لو باع العبد بعد العتق اتجه للبائع مع ان الاقتضاء حكم المديونية عليه فلا يتبع بالوفاء عنه [illegible]
من التركة [illegible] من التفصيل بين المأذون في الاستدانة
وعدمه فالاول على المولى والثاني يتبع به بعد العتق من غير فرق بين التجارة وغيرها [illegible] كما هو واضح وكذا
ما في [illegible] من انه ان استدان لضرورة التجارة كان على المولى والا يتبع به بعد العتق
[illegible] الاذن في الاول ولا لان الاذن في الشيء اذن في لوازمه [illegible]

ومراد المتن وغيره من اطلاق النسيئة به بعد العتق الاستدانة فيما لا اذن للمولى فيه كغير القرض للتجارة او الاعم
منها بناء على ان وجوه ضرورة التجارة لا الاستدانة لها على كل حال [illegible] في موضع خاص لا اصل المسئلة فان
الجميع متفقون على ان الاستدانة للمأذون في التجارة على المولى [illegible] العبد يتبع به [illegible]
من المسالك ظاهر في ما اطلاق المتن وغيره [illegible] في التذكرة في الجملة فانه قال [illegible]
او على السيد [illegible] بيع مال التجارة [illegible] الاذن
موجبا الاذن في الالتزام الرضا بالاداء اقرب ذلك ما في بيع وهل يتعلق بكسبه من احتطاب واحتشاش والتقاط
لعدم تناول الاذن في التجارة اياه ولانه بالاذن صار الجزء المتوقع من كسبه كالحاصل ولو كسبه [illegible] المأذون [illegible]
لم يملك السيد عما في يده يصرف في الدين فان فضل عليه شيء استسعى على قول الشيخ في النهاية لصحيحة ابي بصير
وفي المبسوط يتبع به اذا تحرر وفي رواية عجلان ان باعه السيد [illegible] اعتقه فعلى المأذون وقال الفاضل يلزم
المولى وهكذا ترى فيها اضطرابا من وجوه فالتحقيق [illegible] من جهة خصوص الاستسعاء على ما سمعت [illegible]
الزام المولى على ما عرفت وربما كان في خبر طريف ايماء في الجملة الى ما ذكرنا من [illegible] الزام المولى لو [illegible]
المأذون اذا ما اريد منها دفع الحجر [illegible] بين اسباب الدين وعينه بخلاف [illegible] جيدا والله اعلم وفي ذلك
ظهر لك الحال فيما لو لم يأذن له في التجارة والاستدانة في الحال انه استدان تلف المال في يده اولا اشكال
في كونه اذا كان كذلك [illegible] يتبع به لعموم ادلة الضمان دون المولى للاصل وغيره [illegible]
الشيخ انه [illegible] في السلف بما في المتن نعم ربما ظهر [illegible] في عبارة الوسيلة [illegible]
مع انه يمكن حمله على [illegible] وعلى تقديره فهو في غاية الضعف لما عرفت ادلة الضمان [illegible]
هذا لكن في الرياض انه لو [illegible] الاستدانة من دون اذن [illegible] لزم في ذمته ويتبع به اذا اعتق ولا يلزم المولى
بحجة بلا خلاف للاصل [illegible] وهب ثم قال بعد نقلها ان ظاهرها انه يتبع به [illegible] بالاستسعاء
وهو [illegible] ظاهر [illegible] الاصحاب [illegible] ضمان المولى في الجملة فان كسب له بالصدقة ويمكن [illegible]
في موثقة عدم المولى باستدانته مع عدم [illegible] الاذن [illegible] كما هو ظاهر الموثقة والتصحيح [illegible]
منافية [illegible] مطلقا [illegible] الا انها محمولة للتقييد بالسعي المذكور جمعا بين الادلة وفرق بين
الاذن الصريح والتصريح [illegible] على السيد [illegible] المملوك من السعي [illegible]
بصورة [illegible] العبد [illegible] مع الحجر على الثاني [illegible]
فقال ليس على مولاه وليس لهم ان يبيعوه ولكن يستسعى وان عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء ونحو
الخبر لكن [illegible] عليه مولاه عليه يمكن حمل الخبرين [illegible] بالسعي على صورة رضا السيد والا [illegible]
بعد العتق [illegible] لم يكن في السند [illegible] للمتن [illegible] هذا وربما يحمل الاستسعاء على ما بعد العتق
[illegible]

في العمل وهو محل نظر بل العلماء في الاحتمال الاول ... قلت اذا احطت خبرا بجميع ما ذكرنا عرفت ان كلا
محل للنظر من وجوه منها ما عرفت من انه لا اشكال ... في ان عبد المأذون في التجارة ... والاستدانة ... عليه
يتبع به بعد العتق ... المأذون في التجارة دون الاستدانة التي قد عرفت البحث فيه نعم ما ذكر
من الوجه في ترجيح ... انه كان يرجع الى ما ذكرنا سابقا ... وبالجملة كلامه في غاية
التشويش وكأن المسألة غير محررة عنده ولا ... بعد ما سمعت من كلام غيره كالشهيد في ... والعلم
عند الله تعالى قد تقدم حكم الاولى منها وهي ما اذا اقترض العبد او اشترى بغير اذن سيده او اجازته ...

[illegible]

عليه بلزوم الدور فيه بل كون المرهون فيه الذي يمكن تشبيهه بما الدين او عين الوثيقة وبانه غير شامل للرهن على الدين
والاعيان المضمونة ثم الظاهر ان الذي تبع المحقق في صحة الرهن عليها وعليه فيجوز ذلك بل نوقش في تعبيره
للمطابقة فيه بين المبتدأ الذي هو لفظ مذكر والخبر الذي هو لفظ الوثيقة المؤنث مع انه قد يدفع بان لفظ الوثيقة
يستوي فيه التذكير والتأنيث في الاستعمال كما صرح به بعضهم لخروجه عن التأنيث بل قيل ان التاء فيها للنقل
من الوصفية الى الاسمية وعلى كل حال فلا ينبغي الالتفات الى هذه المناقشات بعد ان كان الرهن باقيا على معناه
اللغوي فانما اعتبر الشارع فيه شرائط للصحة والمراد كما ستعرف من الوثيقة للدين ما يستوفي منها الدين الحال
يتوقع بسبب جعلها ان لم يحصل الاستيفاء [illegible] كالولد والعين الموقوفة ونحوهما ولا اشكال في شرعية
الرهن في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه بل المسلمين [illegible] كما لا ريب في انه يفتقر الى الايجاب
والقبول بل قد يظهر من المتن وغيره [illegible] على ذلك بل صرح بعضهم بذلك [illegible]
للمعاطاة فيه لكون التذكرة بان المعاطاة [illegible] كالمعاطاة في البيع واشكله جامع المقاصد بان البيع ثبت
فيه حكم المعاطاة بالاجماع بخلاف ما هنا [illegible]
بينهما [illegible] وبين العقد [illegible]
[illegible]

٢٣٤

انه لا ان يقال فلاحظ وتأمل فيما ذكرنا في الفصل السابق وان الزم الراهن احضار المرهون او امر اليه الا ان ما هو المسلم
من انه اذا اجبر الراهن او امتنع عليه او رجع قبل القبض يتبين المرتهن لان العقد ان يوجب القبض ينبغي حمله على ما اذا كان
منوطا له لا وجه له بعد بنائه على تقدير الشرطية وان سمعت في العرف وعرفه من نقله من بعضهم في المقابض ما
وجبه بالعقد مع قوة الصحة عليه لكن مع انه لم يدفعه اصلا فيما عرفت على ان الحكم مستند الى المبسوط انه قال والاولى
ان نقول انه يلزم بالايجاب والقبول فيتعين ان يسلمه بناء على ذلك هذا على ذلك وعلى كل حال فلا تنافي بين وجوب الاقباض
القول بعدم الشرطية التي قد عرفت قوة دليلها بل قد يدعى قوة ضعف دليل المخالف اذ ليس الا الاصل الذي ليس باصيل بعد العقد
وما دل على لزومه وصلة الرهن والاية التي ادعى الخصم ولا لفظا بمفهوم الوصف الممنوع حجيته في المقام حتى ما بعد
التشديد فيه تمام الارشاد او انها انما دلت على ان بعض الرهن المقبوض ينتفع به بالاصل المقطوع بالاطلاق
وبالجملة فدعوى دلالة الاية على الشرطية في الرهن بعد ظهورها في ارادة الارشاد كما في الية السابقة على السفر
وعدم الكاتب ولانا لا نقول بوجوب اخذ الرهن كما يستفاد من الجملة في غاية الضعف كما هو واضح وعن محمد بن قيس
عن ابي جعفر عليه السلام كما في كتب الاصول وكتب من كتب الفروع او الصادق عليه السلام كما في تقليد الاخيرة لا رهن
الا مقبوضا المعتضد بما رواه العياشي عن محمد بن عيسى عن الباقر عليه السلام كذلك الذي هو بعد الاعضاء عن سنده
وانه من قسم الموثق وان قال الشهيد ومن تبعه انه مردود لاشتراكه بين الثقة والضعيف لان المراد منه هنا البجلي
الثقة بقرينة رواية عاصم عنه بناء على انه ابن حميد وان ابن سماعة منه الحسن ابن محمد بن سماعة وان طريق
الشيخ اليه صحيح فيه والاعضاء عن كونه موافقا للجمهور العامة منهم ابو حنيفة والشافعي وجملة اصحاب الرأي
منضما مع شدة التقية في زمانه عليه السلام والاغضاء عن احتمال ارادة بيان اعتبار كون الرهن مما يقبض كما يومي
اليه عدم تنصيص القبض بالمرتهن محتمل لارادة نفي الاعتداد به في الاستيثاق والطمأنينة لا الشرطية بل لعل الظاهر
منه ذلك بعد ان كان المنفي فيه العين المرهونة لا العقد الذي يوصف بالصحة والبطلان وبعد ان كان المراد استدامة
القبض للعين المرهونة باعتبار نفي الرهن بدونها الظاهر في لزومها امضاؤها بذلك لعدم الرهن والاجماع على عدم
كما ستعرف على عدم اعتبار الاستدامة وبذلك يضعف دلالة الاية ايضا وتقوم ارادة الارشاد منها بل قد
يستفاد منها من الحديث من جهة الرهن بين قبض كامل المختار وما كان لا يحصل به كمال الاستيثاق في بعض
الاحوال والاجماع المحكي من الطرسي المعارض بنفي الخلاف من ابن زهرة وادريس من الصحة بلغة كما عن اجماع
ابن زهرة على اعتباره في اللزوم معارض بما حكي من ابن ادريس والمقداد بل يمكن دعوى خلافه لعدم التصريح بالمنافي
عنه في اللزوم دون الصحة مبني على انه قد اعترف بوجود المخالف الا انه غير قادح لمعرفته باسمه ونسبه
ولا يبعد دعوى انكار كلامه على طريقتنا في الاجماع كما بين في الاصول محمل مقيد بان من ذلك مقال ومع الشك
على كل حال فما كانت هي في اللزوم اوضح فالرهن ونحو عدم دليل الصحة على وجه يفصلها من اللزوم غير
نفي الخلاف المزبور المعارض بما سمعت فلا ريب في قوة القول بالعدم حينئذ فتسقط جميع الفروع التي ذكرها

في المقام

٢٣٥

في المقام واطنبوا فيها لكن لا بأس بالتعرض لجملة منها بناء على الشرطية فيها انه لو قبضه من غير اذن الراهن لم ينعقد
عقد الرهن فلم يصح بناء على اعتباره في الصحة بل حكي نفي الخلاف فيه لكن قد ينبغي فيه بناء على اشتراطه في اللزوم
من عدم وجوب الاقباض عليه بالعقد فلا يسقط حق الرجوع المستفاد بتاتا بل لا يتم الاصل المتبوع به
من الشرط وهو القبض المأذون فيه قد عرفت اطلاقه ودليل الشرطية التي لا يمكن انصرافها الى المأذون فيه خصوصا
بعد استقرار ما نظائر المقام مما كان القبض فيه من تتمة السبب وخصوصا بعد معارضة ما دل على عدم سقوط حق
الغير الا برضاه وخصوصا بعد عدم الخلاف فيه لا يصح اليها كما عرفت وجوب الاقباض عليه بالعقد الذي لم يكن
ثابتا في حصول سلطنة لان المرتهن حق الصحة على الاقباض بلا كلام انه كذلك لو قلنا بانه شرط في اللزوم فهو مع
ان مقتضى العقد الجائز وجوب الاسم نعم قد يقال بجواز قبضه للمرتهن باعتبار تعلق حق الرهانة به المقتضية للقبض
باعتبار تعلق بناء على التوثق الذي لا يتم غالبا الا به مع وان كان باقيا على ملك المالك الا انه لا يمنع ذلك
من قبضه للمرتهن بعد اقتضاء حق الرهانة ذلك شرعا لكن لا يترتب هذا القبض لو كان في حق الراهن للاصل وعدم
ح احتماله لاطلاق ما دل على اللزوم به نحو كالشرط في الهبة والمعاملات المقتضية للزوم من الجانبين وعدم
الانتفاع منه اللزوم بالقبض وعله لذلك حكي عن الكفاية الاشكال في اعتبار الاذن بناء على كون القبض شرطا
في الصحة دون اللزوم وان كان الظاهر ما ذكرنا اولا ولعله المختار من عدم الاشتراط وانه يجب على الراهن
الاقباض فليس للمالك منع المرتهن من قبضه بل ولا يتوقف على اذنه لتوقف حق الرهانة المقتضي لذلك شرعا
من كل الشرط المقابلة المشترطة على القبض بعقد لانه او مثلها شك وان قال وجوب رماة الاذن لكونه باقيا
على ملكه وانه كان اذا امتنع اجبره الحاكم فان لم يمكن قام مقامه في التسليم لا يخرج من وجه الا ان الاولى ما ذكرنا فان
من الكفاية من الجزم بوجوب اذن الراهن على القول بعدم الاشتراط في اللزوم فضلا عن الصحة ولعله بعض مشايخنا
بل زاد عليه الجزم باحتياجه على تقدير اشتراطه في اللزوم دون الصحة واتجه الضعف ولعلها بينا الاولى على عدم
وجوب القبض وان قلنا بعدم شرطيته لكنك قد عرفت ضعفه سابقا كما لاحظ وتأمل وبه يعلم الحال فيما لو اشترط
الرهن في عقد لازم فانه على المختار لا بد من الرهن والقبض الا ان الظاهر وجوب القبض من مقتضى الرهانة كما عرفت
لا من جهة الشرطية التي ليست هي الا الرهانة المتحققة بدونه نعم يتجه ذلك على القول بانه شرط في الصحة ضرورة
عدم تعلق الرهانة بالعين المشترط رهنها بدونه فلا يجديه عموم العقد الذي لم يتعقبه متى ادعى كالرهن التام
وصحة الملازمة النص على العقد كما ذكرناه سابقا الا ان ان المراد هنا الرهن المخصوص الملحوظ بانه شرط
للزوم فيتم المسالك ينبغي ان يحقق الرهانة بالشرط بدون القبض وان لم يلزم من قبل الراهن لان ما يجب
الوفاء به الرهن الصحيح وهو اعم من اللازم لكن فيه انه لا يحصل الثمرة المطلوبة من اشتراطه ينبغي التنزيل في
الاشتراط على رهن مقبوض لازم الا ان يدعى دلالة القرائن على ذلك بناء على الاكتفاء بمثلها او يقال ان
الرهن المشروط في العقد اللازم يستحق القبض وان قلنا بكونه شرطا في اللزوم كما في المال اللازم الشرط

٢٣٦

ولعله يرجع الى ما ذكرنا من دلالة القرائن على ذلك والا فليس ما يقتضي استحقاقه بمجرد اشتراط الرهن عنه هذا كله
اذا اشترط الرهن خاصة اما اذا اشترط القبض معه فالمتجه بناء على ما ذكرنا سابقا في الشروط وجوب الوفاء على
المشترط عليه واجباره عليه وان لم يكن تسلط على الخيار نعم على ما قدم من التمهيد يتجه ما صح به بعض من عدم
وجوب ذلك عليه بل اقصاه تسلط من له الشرط على الخيار وهو جيد في الفاسد في المقام لكن فيه ما عرفت سابقا
والله اعلم وقد ظهر من ذلك كله عدم صحة الرهن بالقبض من غير اذن بناء على اعتباره في صحته وكذا اذا اذن
فقبل قبضه رجع او هو كغير المأذون فيه ضرورة عدم اللزوم عليه بالاذن الذي له الرجوع فيها للاصل وغيره
فيتجه جميع ما ذكرناه فيه سابقا ولا يقال ان الاذن هنا قد اسقط حقه من الرجوع بناء على الشرطية في
اللزوم اذ قد عرفت ان المسقط له شرعا انما هو القبض لا الاذن فيه بل لو صرح بالاسقاط ثم رجع قبل
القبض لم يؤثر ذلك الاسقاط لعدم كون الجواز هنا كالخيار بل هو من الاحكام الشرعية لا الحقوق التي لكن
التي يتسلط عليها الاسقاط كما ذكر ذلك مع عدم الخلاف فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ممن اعتبر الاذن
في القبض ممن قلنا انه شرط في اللزوم او الصحة وكذا لا يصح الرهن لو نطق بالعقد ثم جن او اغمي عليه
او مات قبل القبض بناء على اعتباره في الصحة بل خلاف اجده للظهور ما دل على شرطية الاذن فلا على عام
سبب الصحة انما الكلام في البطلان بذلك على تقدير اعتباره في اللزوم فيما قيل به لا شرح من العقود الجائزة
المعلوم بطلانها بمثل ذلك وفيه انه لا دليل على عموم ذلك فيها بحيث يشمل المقام الذي هو باول الى الاذن
بالقبض شبيه بيع الخيار ويصلح اللزوم الاستصحاب ويقيد اطلاق دليل الصحة بل ينقدح من استقلال ولاية
التصرف مقام مراعيا للمصلحة حيث يجب عليه ذلك ولا منافاة بين انتقال عين المال الى الوارث او ولاية
الى الولي وبين تعلق حق الرهانة بل امضاؤها انها باقية كما كانت للاصل وبذلك يفرق بين المقام وغيره
من العقود الجائزة كالوكالة والعارية والوديعة اذ هو ليس مثلها تمحضا بل هو كبيع الخيار وكالهبة بعد القبض قبل
التصرف التي يجوز الرجوع فيها للمالك قبله ولا محل لاحتمال البطلان فيها ولعله للجزم في التذكرة بعدم البطلان
في الاولين كان عليه ذلك بالنسبة الى الاخير ايضا الا انه لم يجزم فيه بل فيها احتمل عدم الفرق في ذلك بين الراهن
والمرتهن على كل من قوله الصحة واللزوم لكن في الدروس احتمال البطلان في الثلاثة بالنسبة الى الراهن ثم قال ولو
مات المرتهن انتقل حق القبض الى وارثه والفرق تعلق حق الورثة والديان بعد موت الراهن به فلا يختص به
احد بخلاف موت المرتهن فان الدين باق ويتبعه حق الاثم ولو جن المرتهن او اغمي عليه قام وليه مقامه وفيه
ما لا يخفى بناء على انه شرط في الصحة كما هو ظاهر كلامه في اصل المسألة بل وعلى تقدير كونه شرطا في اللزوم ضرورة
كون المتجه عليه البطلان مطلقا او الصحة كذلك لا تحاد المدرك والفرق الذي ذكره بالنسبة الى الوارث غير مجد بعد ان
كان للورثة والديان الفسخ اذ لا يلزم عليهم القبض المقتضي للزوم فيتجه تعلق حق الديان والورثة لا
الحق للمتعلق سابقا كما هو واضح نعم احتمال الصحة مع موت المرتهن اوضح منه مع موت الراهن وبذلك كله يعرف

الاضطراب

٢٣٧

الاضطراب في جملة من كلمات الاصحاب في المقام ولعلها الوجوه التي منها ما يقتضي كون حصول الضعف ما تعلم في الصحة ومنها ما يقتضي باعتباره
في اللزوم وقد اشكل على ثاني الشهيدين الذي جعل النزاع في الاخير الراهن بعد العقد والاينبغ ظهوره في الاعتبار
في الصحة فلا اشكال فيه من هذه الجهة كما انه لا اشكال في عدم البطلان بعروض شيء من ذلك للراهن او المرتهن بناء
على المختار كما صرح به جماعة من جهة ذلك بل حكي في شيء من كتب الغير الاشعار بعدم الشرطية وما كان للمرتهن
طلبه للتوثق به وصار رشدا الى من له الحق كما عرفت سابقا ثم انه لا يخفى عليك الحال بعد الاحاطة بما ذكرنا
في ما لو كان الرهن مشروطا في عقد لازم ثم عرض هو الامور الثلاثة قبل الرهن او بعده قبل الاقباض والله اعلم وكيف
كان فليس استدامة القبض شرطا بل يكفي تحققه في الصحة او اللزوم بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه
عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر وهو الحجة بعد العمومات التي يمكن ارادتها للشيخ في الاستدلال عليه
باخبار الفرقة انه لم نجد المحدد منها الدال على ذلك صريحا فضلا عن المتعدد نعم ربما يتجشم دلالة المنصوص الوارد
في منفعة الرهن ونحوه المعلوم كونها للراهن التي يتوقف غالبا على اخذ الراهن والامر سهل بعد ما عرفت الذي
منه يظهر ضعف ما عن ابي حنيفة واحمد ومالك من اشتراط الاستدامة كالابتداء للاية التي قد تقدم البحث
فيها بل عن الاردبيلي ره انه ظاهر التذكرة في ذلك في مسألة منع المرتهن عن التصرف تلك الموجودة فيها بالذات
الرهن وقبضه الدين المرتهن فان جعلنا القبض شرطا وكان لا ولا استحق المرتهن ادامة اليد ولا يزال اليد الا
للانتفاع على خلاف ما سبق ويمكن ان يريد ولو بقرينة انه ممن حكى الاجماع على عدم اشتراط الاستدامة
تلك الاستحقاق لا على جهة الشرطية ولعله كذلك لما عرفت من اقتضاء حق الرهانة ذلك فلو عاد
الراهن وان لم يكن بعنوان الوكالة عن المرتهن او تصرف فيه تصرفا لم يخرج من حق الرهانة سواء كان ذلك
باذن المرتهن اولا وان كان الظاهر تحقق الاثم مع عدم الاذن في بعض الاحوال والله اعلم ومنها انه لو رهن
ما في يد المرتهن لزم الرهن على القولين من غير حاجة الى اذن في القبض ولا مضي زمان يمكن فيه تجديد القبض
فلو كان استيلاء يد المرتهن عليه غصبا وغيرها لاطلاق الادلة لا لتحقق القبض الذي هو شرط اذ صح
بطلانه في الاخير للمنهي عنه فيكون فاسدا لتلك الادلة وان كان لا يقتضي الفساد في غير العبادة الا ان
القبض على تقدير اعتباره ركن من عدم اقتضاء الفساد انما هو بعد تمام الاركان والا اتجه بالقبض بعينه
لو لم يكن مقبوضا وقد عرفت بطلانه وليس الاذهان اذ انا باستدامة القبض هنا مع انه لا ايهم في التصريح
بحجيتها سلامة القبض الاول بل العلم بالحالة في الاول ايضا من جهة ظهور ادلة الشرطية في اعتبار القبض
للرهن فلا يجزئه قبض العارية والوديعة مثلا والرهن انه لم يتجدد اذن في استدامة القبض للرهن بل العدم
تناوله دليل الشرطية لمثله الرهن فرع ظهوره في غير المقبوض اما هو مبني على اصالة اللزوم في العقد المختلف
بصحة ثم يعلم القبض الاول حتى انه لو كان مضمونا بغصب او بيع فاسد او سوم او عارية مضمونة او نحو ذلك
بقي عليه كما هو ظاهر الاكثر بل لا خلاف اجده الا من الفاضل في القواعد والمحكي عن يحيى بن سعيد ولانه في

بين رهنيته وضمانه بعد اداء الغاصب آخر عنه الرهينة كالتعدي في المرهون ثم بعده ارتفاع الضمان بالاذن من الا[من]
في استدامة القبض للرهن وفاقا لجماعة بل عن حواشي الشهيد نفي الخلاف عنه لاستصحاب الحال الاول بل
هو شبه الوكالة في القبض عنه ووجوه ظهور دليل الضمان في مثل الغصب في عدم ارتفاعه الا بالتخلية للمالك
للعلوم انتفاؤها في المقام وامكان اذن سبب الضمان الاول لم يرتفع وان اذن في الاستدامة وان نفى
الاثم بذلك بل لو صرح المالك باسقاط الضمان الذي هو مقتضى السبب الاول لم يسقط كما صرح به في القواعد
وجامع الشرائع والايضاح وحواشي الشهيد وغاية المرام وجامع المقاصد على ما حكي عن بعضها الذي هو تعقيب
شيء والابراء كالاسقاط انما يجديه في الحق الثابت في الذمة مثلا وليس المقام منه قطعا اذ لا شيء في الذمة
ح تكون المراد من الضمان فيما نحن فيه انه لو تلفت العين ضمن مثلها او قيمتها لا اسقاطه قبل حصوله كما انه لا معنى لاسقاط
سببية السبب الذي جعل الشرع غايته ارتفاعه التأدية للمعلوم انتفاؤها في المقام [illegible] عدم صدق
التأدية على نحو ذلك مع استناد اليد الى اذن المالك [illegible] كما لو تاب الغاصب وطلب
من المالك تبقية المال عنده ليبقى عنده وديعة وكالو رهن المالك مغصوبا عند الغاصب وقد اذن
للراهن في قبضه منه وقبضه ووجوه الزام الضمان في ذلك ونحوه ايضا [illegible] يمكن ان يقلع بعدمه [illegible]
[illegible] المراد من التأدية في خبر الضمان [illegible] ذلك لا ان القبض الفعلي خاصة وثانيا
[illegible] المراد من الخبر ما ثبت بيد الضمان على حالها الا اذا تغيرت وصارت يد امانة [illegible]
اصالة البراءة التي لا يعارضها استصحاب الضمان بعدما عرفت من ظهور دليله في غير الفرض بعد [illegible]
السبب في الضمان العدوان والفرض زواله بالاستئمان [illegible] وعدم ارتفاع الضمان بالاسقاط
مع ان فيه [illegible] عن الشيخ [illegible] سبب الوجوب [illegible] والفاضل في التحرير
[illegible] الذي فرض حصول الاذن من الغاصب باستدامة القبض [illegible] او وديعة او عارية
[illegible] في يده ووجه الفرق بين المقام والوديعة التي هي استئمان من المالك في الحفظ [illegible]
[illegible] والعارية والتوكيل على البيع والاعتاق [illegible]
[illegible] الفرق بين [illegible] كما انه [illegible] الفرق من المغصوب وبين غيره [illegible]
والمقبوض بالسوم [illegible] من الحكم [illegible]
[illegible] في الرهن [illegible]
ما قلناه لا يلحق الذي قد عرفت انه لا اثم في الغصب [illegible] والروضة بين المغصوب وغيره
[illegible] الاذن [illegible] الضمان في الاول دون الثاني [illegible] هذا التفصيل [illegible] الفاضل
في [illegible] التذكرة وان حكاه في الروضة [illegible]
وان [illegible] الاذن في القبض [illegible] على القبض الفعلي

بالعارية

بالمطابقة وعلى الرضا بالالتزام وبه [illegible] القبض الفعلي [illegible] الاجماع الحاصل واجتماع الاشتمال الحالان حمل اللفظ على
الالتزام لتلك المطابقة [illegible] اعتبار الرضا من باب المقدمة لحصول القبض فلا [illegible]
مع حصول نفس المقدمة [illegible] بان المقام من القبض في شيء [illegible] ودليل الشرطية [illegible] لكان
[illegible] الحقيقة بان يرجعها الى صاحبها ثم يقبضها [illegible]
[illegible] الاذن بناء على عدم اعتبار القبض السابق لكون الفرض انه غصب على
انه شرط في شيء الرهن [illegible] استدامة القبض [illegible] القبض المأذون فيه
بعد الرهانة [illegible] الاستدامة [illegible] الذين لم يفرقوا بين الوديعة والعارية
والعارية والمغصوب في عدم اعتبار الاذن [illegible] في ذلك في الاول [illegible]
[illegible] عن الشيخ الحكم بانه لابد من مضي زمان يمكن فيه القبض [illegible] في الثالث [illegible]
[illegible] المحكي عنه في المبسوط والخلاف [illegible] وديعة او عارية او اجارة او [illegible]
[illegible] لو كان الدين صحيحا ويكون ذلك قبضا اذا اذن له الراهن في قبض عين الرهن [illegible]
[illegible] باذن له لم يكن على كونه قبضا [illegible] عن الاولى في مسئلة ما اذا اذن له [illegible] القبض [illegible]
[illegible] لا يبيع الابعد ان يأتي عليه زمان يمكن قبضه فيه والجميع كما ترى ليس فيه [illegible]
[illegible] عن الشافعي [illegible] الاذن [illegible] بين المغصوب وغيره [illegible] القبض المعتبر [illegible]
اذ الاستدامة كالابتداء [illegible] القبض الاول [illegible] المغصوب [illegible]
[illegible] القبض للرهانة [illegible] على اعتبار القبض في مثل الفرض لعدم [illegible]
حصول الشرط [illegible] ما ذكرنا سابقا من عدم الدليل على اشتراطه [illegible] يلزم [illegible] على
[illegible] الشرطية والاحتياط [illegible] من عدم الشرطية [illegible] من اصله
والله اعلم [illegible] من هو غائب عن مجلس العقد [illegible] القبض [illegible]
[illegible] صحيحا بناء على الاعتبار [illegible] على اعتباره [illegible]
[illegible] المرتهن او الثالث [illegible]
[illegible] حصول الشرط [illegible] ذلك [illegible] يكن فيه القبض وامكان
للرهن [illegible] حصولها بالاذن [illegible]
[illegible] كان المرهون [illegible] سابقا وامكان [illegible] بالحكم القبض [illegible]
مع احتمال العدم ايضا [illegible] مع مضي الزمان [illegible]
[illegible] لابد من [illegible] المرتهن [illegible] على المقبوض [illegible] النوع من
القبض [illegible] الغاصب [illegible] الاذن [illegible] هنا [illegible] حكم القبض [illegible] ذلك

[illegible] كلامهم [illegible] الا انه يمكن [illegible] عليه في رهن الغائب اذا لم يكن [illegible]
[illegible] الراهن [illegible] استدامة [illegible] في اللام الا ان [illegible] صحة الوكالة
[illegible] حكم القبض ولا يخفى عليك سقوط هذا البحث من اصله على المختار [illegible]
[illegible] على [illegible] العتاق [illegible] فانه لا عبرة باقرار [illegible]
[illegible] الاقرار السابق [illegible] في كل [illegible] الاقرار عليه [illegible]
عليه على كل حال كما هو مقتضى الخبر السابق [illegible] العادة [illegible] الشهادة
في الرهان [illegible] في التذكرة [illegible] الضعف [illegible]
في مقابلة [illegible] للسلم [illegible] على الاقرار والاشهاد [illegible]
[illegible] القبض [illegible] كما صرح به جماعة لجريان العادة بذلك [illegible]
على [illegible] الاشتباه [illegible]
[illegible] الاقرار السابق [illegible] الثلاثة [illegible]
[illegible] بالقول [illegible] الاكتفاء [illegible]
[illegible] في التذكرة والدروس والمسالك والروضة [illegible] المبسوط [illegible]
لانه لم يكذب اقراره في الحقيقة [illegible] عموم الاقرار [illegible]
ولا دليل على عدم قبول الدعوى [illegible] من الاشتباه [illegible] التأويل
المكن [illegible] الاقرار في مجلس الحكم [illegible] في التذكرة [illegible] وقد تقدم في [illegible]
بيع الحيوان [illegible] المقام [illegible] الشاهدان [illegible]
[illegible] الاقرار [illegible] في التذكرة [illegible] بالاقباض
بعد انكاره الاقرار [illegible] انه لا يخفى عليك [illegible] بالنسبة الى المرتهن [illegible] كانت العين في يد الراهن
او المرتهن او ثالث [illegible] على الاقرار ثم [illegible] كما انه لا يخفى عليك
[illegible] على [illegible] القبض في الصحة واللزوم وعدمه [illegible] والله العالم [illegible] كان [illegible] الشرطية
لا يجوز تسليم المشاع الا برضا شريكه سواء كان مما ينقل او لا ينقل على الاشبه [illegible] والتدليس
[illegible] القواعد واللمعة [illegible] الشرعي كالمانع العقلي [illegible]
عن المبيع [illegible] التخلية [illegible] في المسالك [illegible]
التخلية التي [illegible] على السلطنة [illegible]
في [illegible] البيع [illegible]
الشريك [illegible] القبض [illegible] على القبض الفعلي [illegible]

[illegible]

لان تصرف [illegible] البائع [illegible] في المقام [illegible] على القبض الفعلي [illegible]
[illegible] الاكتفاء [illegible] على الشريك [illegible] ذلك للقبض [illegible]
[illegible] المحقق والشهيدين وغيرهم لان النهي انما هو لحق الشريك خاصة [illegible]
الاذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعا [illegible] في الحكم بالوقوع [illegible]
[illegible] في باب البيع من التصريح بعدم الاكتفاء [illegible] البائع [illegible] بدون اذن الراهن [illegible]
[illegible] في باب القبض [illegible] المرتهن الشريك على القبض [illegible] الراهن [illegible]
في جامع المقاصد [illegible] الاكتفاء [illegible] الراهن [illegible] في القبض [illegible]
الشريك [illegible] الراهن [illegible] في القبض [illegible]
الشريك [illegible] الحاكم [illegible] في الاستدامة [illegible]
[illegible] الاجرة على الشريكين [illegible] الراهن [illegible]
الاجرة [illegible] المستأجر [illegible]
تمام الكلام في ذلك [illegible] ان شاء الله تعالى والله اعلم في شرائط الرهن اما المرهون [illegible]
[illegible] عينا مملوكا يمكن قبضه سواء كان مشاعا او منفردا [illegible]
انه لا خلاف اجده في الاول [illegible] من عبارة [illegible] الاجماع عليه [illegible] القبض معتبر [illegible]
وهو غير ممكن في الدين الذي [illegible] من [illegible] في [illegible] والاعلام [illegible]
[illegible] لاحد من العلماء [illegible] وعلى كل حال [illegible] لم ينعقد الرهن على [illegible]
[illegible] الاجماع عليه [illegible] القبض [illegible] في الرهن [illegible]
[illegible] الذي [illegible] المديون ليس عين الدين [illegible]
[illegible] الصحة [illegible] بالشرطية [illegible] بالمنع في [illegible] القواعد [illegible]
بالشرطية [illegible] اشتراطه في اللزوم [illegible] عدم اللزوم لا الصحة [illegible]
[illegible] الدين في البيع في الصرف [illegible]
[illegible] الرهن [illegible] المديون [illegible] الدين على ذلك المديون [illegible]
[illegible] الدين المرهون على المرتهن [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] الرهن [illegible] عدم الوثوق
باستيفاء [illegible] الدين [illegible]
[illegible] الدين على المرتهن [illegible] اختلاف [illegible]
[illegible] الاستيثاق [illegible] الراهن [illegible]

من الشك في حصول القبض الذي هو شرط في الرهن بذلك بل صرح ظهور الصحيح في كون المقبوض الرهن نفس الذي
جرى عليه العقد لا فرده وصدق القبض عرفا لا يستلزم تحقق القبض المتبادر من الاطلاق هنا بل يتحقق لا يتناوله
كونه عليه الانضمام بل قد يمنع صدق القبض عليه عرفا مع بقائه على ملك الديان وان اجرينا عليه حكم المقبوض
انتقال اللفيف نفسه فالاصح بحالها بعد من الاطلاقات الا ما عرفت من القبض بل عموم الوفاء بالشرط
منصرف الى الافراد المتعارفة الرهون فانه بلا خطرتها والتقريبا وبع في بعضها مما هو كالتعليل للشيعيا الرهن
بانه للوثوق العين الحاصلة اغلب افراد المنزوع بحصول الظن المنزوع بل المتاخم للعلم بان عقد الرهن لا يصح الا
فيما يمكن قبضه بنفسه تبضا حسيا فيقال عموم الوفاء على ذلك اذ هو الصحيح لاجرة كما استمع ذلك في نظائر من
المقام مما لا يمكن قبضه وبيعه كالحر وشبهه ومن ذلك يقوى عدم بناء الكل في رهن الدين على شرطية القبض
وان يحكم بالفاضلة التذكرة من وقع كون الحاصل فيه اشتراطه كون القبض ما يقبض قبضا حسيا على قلنا
باشتراط القبض في الصحة او اللزوم او لم نقل كما انه يعلم دفع العجب على العلامة في القول عدة حيث حكم بعدم
صحة رهن الدين مع قوله بعدم الاشتراط كالعجب في السرائر وتصريحهم بالبناء في التذكرة لا يقتضي بكونه كذلك في
تكن الانصاف ان ذلك كله دعوى بلا دعاوى خالية عن الشواهد بل هي يخلو منها محققة ضرورة عدم
بين قبض الرهن وعين حصولها بعد بعض التابع الذي هو داخل لا الكلية ايضا كمن وقع حصول الوثوق
برهنه بالطريق الذي ذكرناه فلا ريب في كون المنع الصحة بناء على اشتراط القبض في الصحة فضلا عن الذي
فضلا عن المختار من عدم الشرطية اصلا وكون الرهن مما يقبض لو سلمنا اشتراطه فهو محقق كما عرفت ولعله
لذا احتاط في الدين والروضة الصحة كغيبة ما في الذمم بل جزم به في المسالك المحكي عن جميع المتاخرين قد يحتمل

[illegible]

[illegible]

الثلاث السابقة للمهذب ذلك بعدم قصد الفسخ او الخلة من الدواعي فانه حكاه في النهاية في رهن المدبر ابطال
لتدبيره عند الفاضلين وعلى القول بجواز بيع الخدمة فيصح في خدمته وفي النهاية يبطل رهن المدبر في المبسوط
والخلاف يصح ويبطل تدبيره ثم قوى صحتها فالتدبير مع بطلان التدبير والاصح بحاله وتبعه ابن ادريس وعن حسن
وكيف كان فالاحتمالات التي ذكرها اقوال ستة او سبعة احدها صحة الرهن وابطال التدبير ثانيها الصحة
ومراعاة التدبير ثالثها بالصحة من الحرمة رابعها بالصحة من الخلاف ما سمعها صحتها اسماعيل ان يكون
لا من السيد فيعتق ويبطل الرهن فيكون كرهن المال الذي فيه الخيار لغير الراهن وكرهن العبد المشرط
عتقه او المنذور عتقه في مدة مخصوصة او العبد الجاني عمدا او خطأ والمرتد عن فطرة والمريض المايوس منه
وكبيع المدبر على رأي المفيد القائل بانه اذا مات سيده يحرر وليس للمشتري عليه سبيل ولعل هذا هو الذي
قواه في السرائر بل لعله المحكي عن الاخر بل ساد سها ما حكاه في الكفاية من عدم صحة الرهن ويمكن ان يكون
سابعها من عدم الصحة اذا كان مقصوده رهنه باقيا على صفة التدبير فيحمل على الاطلاق ينصرف
لا الفرض الثالث ولعل الاقوى الاول اذا كان التدبير مما يجوز له الرجوع فيه فان لم يكن كذلك بان كان واجبا
عليه بنذر وشبهه من قوة صحتها اذ لا ينافي بيعه منه لا على التدبير الا موت السيد الذي ويباع اليه ما يحفظ
من المفيد بل هو الذي يقتضيه التدبير في كلام الدروس اولا كما هو في المفيد واما اذا كان ما يجوز فيه الرجوع
فقد عرفت ان الاقوى الاول سواء صرح بكونه يستوفي منه المال على كل حال اذ لم يؤد المدين او اطلق اما صحة
الرهن فلوجود المقتضي وارتفاع المانع واما بطلان التدبير فلما فات والا لصح تدبيره ورهنه وكون التدبير
عتقا بصفة فيتبع بطلان الرهن لا ابطاله ليس من مذهبنا للاجماع على جواز الرجوع به كالوصية ولا يحتاج
لا يبطل منع التدبير بل ولا لا فساده على انه الرجوع اما المطلب كما تعرفه ان شاء الله في محله وتقدم له نظائر

[illegible]

[illegible]

و قد روي في الهداية عن الصادق عليه السلم للآخر حبة مريم ثم قال فلا تصح الا في الحلال من اصنافا الكهان ودنيا
العامة حيث لم يقف عليها بعد التتبع اذ هما معا كما ترى وكيف كان بناء على ان ما جاز بيعه جاز رهنه لانا من اهل
فلما لم يكن المراد منها ما ذكرنا للوثيقة بوقفه ببيعه مدة للنقل بطلت ودعوى عدم خروجه بالتدبير عن الملك المستلزم
لجواز سائر التصرفات وهذا الذي بعينه مبيع الخدمة ويمكن تنزيل تلك العبارات او اكثرها عليه ويبقى قاعدة
عدم جواز بيع المنافع على حالها الذي لم يصفها احد منهم في كتاب البيع بغيره واضعاعم ما ما التامه ومع اعتبار الملك
فلا احد خلافا في اشتراط كونه مما يملك فلا يصح رهن غير المملوك كالحر والخمر والخنزير للمسلم كما ستعرف لعدم
استيفاء الدين منه كما انه لا اجد خلافا في اشتراط كونه مما يملك فلا يصح رهن غير المملوك الذي ملكه للراهن او باذنه
لعدم التمكن من استيفاء الدين منه بدون ذلك وح فلو رهن ما لا يملك لم يمض ووقف على اجازة المالك لان
الاقوى بان الفضولي جار على مقتضى الضوابط اما انه اولى من النكاح المراد فيه ذلك او لانه ثابت في البيع و
يلحقه احد بحثه ويبين عدمه من العقود من يقف بعض متاخري المتاخرين هنا وان قلنا به في البيع في غير محله واحتمال
انه على غير قياس الفضولي لانه ليس رهنا على وجه المالك لم يعقه اذنه واضح الضعف ضرورة عدم الفرق بينهما
بعد فرض تأتي الادلة السابقة فيهما معا فليس الا تأخرها وضعفه تأدى فيها معا وان لم يكن على قياس الفضولي
فكيف يحكم بالامكان احيانا من تعرض له فلا يبقى التوقف في التحسين معا بل لا يبعد صحته رهن التبرع كالوفاء
والضمان فلو رهن مال نفسه على دين رجل آخر عن غير اذنه بل مع نهيه صح كما نص عليه في التذكرة لاطلاق الادلة
ثم هو يقف على اذن المديون لو رهنه عنه بعنوان الوكالة نسلم ولو رهنه متبرعا في اصل الرهن لكن هل مع ذلك
الرجوع على المديون لو بيع بالدين فان اجازه الديان ذلك احتمل الالزام بها ولا كان رهنا ولا رجوع له
ولعل شامله في وفاء الدين وكذا في التوقف على الاجازة لو رهن ما يملك وما لا يملك في عقد واحد لكن لو
فعل ذلك مضى في ملكه ووقف في حصة شريكه امكان منه كما يثبت على اجازته وكذا ان لم يكن منه كما يقتضيه
الاشكال في بعض العقود هنا كالبيع واضح الدفع كما حرر في محله كالاشكال في اصل رهن المشاع عن ابي حنيفة
محتجا بعدم امكان قبضه وهو خلط محض وبانه يقتضي جمع ما رهن بعضه في حصة الشريك وهو واضح اماحض من الاول
ان لا يجيء الا في رهن الحصة المشاعة من معين في الدار لمثلة لكنه شك يمكن ان يكون الحكم فيه مبنيا على
الالزام الراهن بالقيمة لانه كالاتلاف ويمكن ان يكون كالتلف من الله سبحانه فلا يلزم بشيء وقد بناه في الحكم
على الاحتمالين فالاول كالاتلاف والثاني كالتلف ولعل القول بالالزام على كل حال اولى لانه
قد حصل له ذلك الجانب مقدار رهنه الا انه هنا قد يقال يكون الرهن ما قابله من حصة الراهن لا
العين كما ان الظ توقف صحة القسمة على اذن المرتهن كما في المرهونات لكن ذلك في الدين فقال الوجه
مضيه من بيت معين من جملة دار مشتركة صح لان رهن المشاع عندنا جائز فان استقسم الشريك
ظهرت القرعة له على ذلك البيت ومن كان الان الراهن يلزم بقيمته ولا يلحق بالتلف من قبل الله تعالى وهو

عن التذكرة وعلى كل حال من رهن المشاع لا اشكال فيه عندنا بل لا خلاف بل قد عرفت ان في التذكرة الاجماع عليه بل عن
الغنية في المسألة في التذكرة يجوز رهن المشاع سواء رهن من شريكه او من غيره وسواء كان ذلك مما يقبل القسمة او
كان لا يقبلها وسواء كان الباقي للراهن او لغيره مثل ان يرهن نصف داره او نصف عبده او حصته من الدار المشتركة بينه وبين
غيره عند علمائنا اجمع وذلك كله مع اطلاق الادلة الحجة على ابي حنيفة لم يعتبره في الرهن لسلب الملكية كما عرفت وح
فلو رهن المسلم خمرا او خنزيرا او نحوهما مما لا يملكه المسلم لم يصح بلا خلاف اجده فيه ولو كان عند ذمي لعدم ملكيته
للراهن لها وعدم سلطنته على بيعها ووفاء دينه منها لو رهنها الذمي عند مسلم لم يصح ايضا ولو وضعها على يد ذمي
على الاشبه الاشهر بل المشهور شهرة عظيمة بل لا خلاف اجده فيه الا من المحكي عن المبسوط والخلاف في مفتي الوجه
على يد ذمي قال اذا استقرض ذمي من مسلم مالا ورهن بذلك خمرا يكون على يد ذمي آخر يبيعها عند محل الحق فباعها
واتى بثمنها جاز له اخذه ولا يجب عليه وزاد في الاحتجاج انه له ان يطالب بما لا يكون ثمن محرم وقد يقال بعدم صلاحيته
في الخلاف خصوصا الاحتجاج بان يطالب بما لا يكون ثمن محرم بل مراده جواز اخذ الثمن مما جعله الذمي رهنا
عنده ذمي آخر على هذا الدين حيث كان رهنا فاسدا والمتصل بان الحق في وفاء الدين للذمي بيع الرهن كالوباع بها
ووفاه ثمنها لان الرهن لا يملك للمرتهن وانما يصير بحسبه من تصرف الوارث لم يجز له وكما قد لعله ذكره له وجه
بان يد الذمي الذي عليه المسلم الذي لا يمنع اعتبار تسلطه على البيع والاستيفاء من الرهن وهو هنا تم والكان
تدبيرا فيه يمنع كون بيعه مرتين عدم لزوم كونه وكيله عنه لعدم اشتراط استدامة القبض ثم المانع منه
اليه من عدم صحة تعلق حق المسلم في الخمر على الوجه المزبور وهو معتبر في المرتهن وعلى كل حال فقد لا عن بعض
معلى تشديد فلا بيع صفقة لعدم صحة تعلق حق المسلم في الخمر على وجه يتسلط هو او الحاكم على بيعها والاستيفاء
منه بل لعله كذلك في الرهان الذمي المدين لمسلم او نحو ولم يكن عنده الا خمرا وخنزيرا ولا يبالي في ذلك حول اخذ
ثمنها منه لو باعها او ليس هو بمثل حق فيها ولذلك ليس له جبره على بيعها ولا اشتراط في الثمن عند لانه بل ليس له
ان يامره بذلك لكونه محرما على الذمي وهو طالب ما لو بيع كما هو واضح وكذا رهن ارض الخراج كالمفتوحة عنوة والتي
صولح اهلها على ان تكون ملكا للمسلمين وضرب عليهم الخراج لم يصح عند الاكثر بل ماعه لانها لم تتعين لواحد من المسلمين
ثم بيع ورهن ما لها من ابنية والات وشجر لكونها مملوكة لصاحبها ممكن النفع بها فيكما انه يبيع رهن تابع الآثار بناء على
انها تملك بتبع الآثار المترتبة بل لا يبعد صحة رهنها تبع الآثار بناء على انها تملك تبعا لآثار دون الآثار يكون لها
مملوكة ما دام الآثار كما عساه يظهر من الدروس حيث قال فلا تصح رهنها الا تبعا للآثار من بناء
وشجر ونحوها الا منفردة الآثار الا ان يحمل انما النكاح في مثل الفلاحة صحيحة ومن حين نحوها تبعا للآثار كما المبحر
جواز رهنها تبعا للآثار لعدم الفرق واحتماله باعتبار ان الآثار قد تزول قبل حلول اجل الدين فلا يبيع
بيع الارض او باعتبار ان الاجبار هناك ملك بشأن رهنها على جواز بيعها مطلقا فرتب على ما اذا مريبيعها بما فلم
يرهنها شيء كما ترى ضعيفا بناء على قاعدة ما جاز بيعه جاز رهنه مطلقا وقد جاءه البناء بما اذا لم يكن محوا

من قبل بها الاثمان حكمه مكيها ويمكن دعوى كون السيرة في الاجرة الاولى وعليها على خلاف ذلك وما الثالث
فلا ريب في اعتباره بناء على اشتراط القبض في الصحة فلو رهن ما لا يصح ولا يمكن اقباضه كالطير في الهواء غير
معتاد العود والسمك في الماء بحيث يتعلق قبضه عادة لم يصح لعدم الاستيثاق بمثل ذلك لكنه في المسالك
انه يمكن القول بالصحة لعدم المانع ويجد تعلق استيفاء الحق من ثمنه لعدم صحة بيعه بيدفع بامكان الصلح عليه
وكليته ما لا يصح رهنه ابتداء ... عكس العرايا وقد تقدم شك في الذهن وعلى التحقيق من وجهه مع فرض امكان
الاستيفاء بصلح ونحوه ما لا يكون نادرا فالاولى يحمل من تقدم كما في الرياض فان عدم الامكان مع التعذر غايته
منه محصلة المنفعة الذاتية بالرهن وهي الاستيثاق وهي لا يحصل الا بتيسر ما دل على لزوم العقود بمثله
ولعله لذا اشترط الشهيدين من لم يشترط القبض وكيف كان فاذا كان معتاد العود في الماء محصوري فالصحة متجهة
على التقديرين كما صرح به بعضهم وهل العبرة بامكان الاقباض حين التسليم او حين العقد فلو رهن ما لا يمكن
اقباضه عند العقد فاتفق التمكن عليه فاقبضه صح على الاول وبطل على الثاني ولو رهن ممكن الاقباض عند
المحكي العقد فاتفق تعذره بعده صح الرهن اذ تمكن من اقباضه بعد ذلك على التقديرين ولعل الاقرب في المقام
على حسب ما تقدم في البيع بالنسبة الى الاشتراط على القدرة على التسليم الشرعي في المقام الحق بالاعيان وامكان
مقتضى الاصل المستفاد من اطلاق الادلة عدم شرطية كل ما شك فيه فتم جيدا واللّه اعلم وكذا لو رهن ما يصح لها
ولكن لم يسلمه عليها بناء على اعتبار في الصحة ولم يلزم بناء على اعتباره في اللزوم ويصح بدون التسليم بناء على عدم
اعتباره في صحته ولا لزومه الا انه ينبغي ان يعلم ان الصحة مراعاة الى ان يحصل ما يقتضي الفسخ من قول او فعل ولا
تقدم التسليم اعم من ذلك من وجه عدم اشتراط مقارنة التسليم للعقد كما هو واضح وكذا لو رهن عند الكافر
عبدا مسلما او مصحفا لنفي السبيل في الكتاب العزيز وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه يصح رهنه
على يد مسلم وهو اولى عند المص والفاضل والشهيدين وغيرهم لمنع تحقق السبيل بذلك لانه اذا لم يكن تحت
يده لم يستحق الاستيفاء من ثمنه الا بيع المالك او من يامره بذلك ومع التعذر يرفع امره الى الحاكم ليبيع ويوفي
ومثل هذا لا يعد سبيلا لان مثله متحقق بالموت والتفليس ونحوهما وفيه انه ذلك يقتضي جوازه ولو وضع في
يده اذ لا تسلط له ولا كان في يد الاجانب المدين والمرتهن انه غير سبيل ولو سلم فكما انه عن الراهن لكن تم
كون تعا سبيل الكافر بل هو من سبيل المرتهن كما يدعي وهو بيد المسلم هنا من يد الذمي التي قال انها لا لها
لا يجدي في ارتهان المسلم الخمر لكن بها يد المرتهن فالمتجه بناء المسألة على صحة تعلق حق الرهانة للكافر في المسلم
والمصحف وعلمها من جهة انه يجيء الراجح صحة بيد المسلم وعلمه ولعله لذا اطلق المنع في التذكرة وغيرها
بل ربما ادعي انه معقد محكي الاجماع لكن الانصاف عدم خلو القول بالصحة مطلقا من قوة ان لم يثبت اجماع على خلافها
لمنع كونه سبيلا بل هو اسهل من اجارة المسلم نفسه للكافر ولا اولى بتعلق حق الكافر بها كما في الموت والتفليس
وعنه يفرق بينه وبين تعلق حق المسلم في الخمر والخنزير الا انه يمكن دعوى تحقق الاجماع مع الوضع في يد الكافر

بخلاف الوضع على يد المسلم والله اعلم واما الرابع فلا ريب فيه لعدم التمكن من استيفاء الدين منه ومنه يعلم بطلان رهن
اذ لا يجوز بيعه واشكال مملوكا الموقوف عليه وعلى تقدير جواز على بعض الوجوه يجب ان يشترى بثمنه ملكا يكون وقفا
فلا يتجه الاستيفاء منه مطلقا وما يباع للحاجة قد يبطل في الصورة التي الاحتياج الى بيعه عندها فلا يكون مستقرا الرهن
حاصلا ولعله لذلك اطلق من تعرض له لكن قد يمنع منافاة ذلك الاحتمال للرهن كما في الجارية هذا وفي المسالك
لو قيل بعدم وجوب اقامة بدله امكن رهنه حيث يجوز بيعه ويحرم في غيرها ايضا لكن لما اطلق من تعرض هنا العدم
ذلك هنا او لعدم وثوق الراهن اذ يمكن انتقاله قبل بيعه الى غير الراهن بموت ونحوه في غيرها ايضا فيه بناء
على تدبر مثل هذا الاجماع في الرهن ونحوه المسألة تقدم في كتاب البيع وعلى انه انما يكون رهنا بعدا الا انه عند
يكون عليه قبل تحققه والله اعلم وكذا لا يصح رهن ما يتلوه بالعتق مطلقا او مقيدا بصفة او بوصف كمجيء وقت او شرط
كما في التحرير بناء على عدم جواز بيعه ومن الغريب ان الفاضل في التذكرة مع اشتراطه في الرهن ذلك جوز رهن
المعلق على الوقت او الوصف ثم قال وهل يباع لو حل الدين قبل الوصف الاول المنع لانه وان لم يخرج عن ملكه بنذره
الا انه قد تعلق به حق الله تعالى وبيعه يبطل لذلك الوصف ولعله لا يخرج من وجهه في الوصف اي الشرط لاصالة
عدم حصوله والاحتمال الرهن فيه في القواعد وما الدروس ثم قال في الاخير وعلى الصحة لو وقع الشرط امتنع
عن الرهن ولا يجب اقامة بدله اذا كان المرتهن عالما بالحال والا فالاقرب الوجوب هذا وفيه مع كون ذلك الاقوى
كان الاوجه عدم الصحة في اصل المسألة لان ذلك لا يسوغ البيع للمالك فلا يجديه الراهن بخلاف احتمال تلف
العبد بالجناية ونحوها فان ذلك لا يمنع البيع للمالك واحتمال صحة البيع لعدم حصول الشرط حينئذ كان في صحة الرهن
كما هو واضح فتدبر جيدا ثم انه ينبغي ان يكون المراد من البيع مطلق النقل ولو بالصلح فلو اجتمع فيه الشرائط المزبورة
الا انه لا يباع بيعه ولكن يصح الصلح عليه جاز رهنه من وجه عدم اختصاص البيع بذلك بعد امكان الاستيفاء منه وح فلا
يجوز رهن كلما لا يجوز للمالك نقله وان كان عينا مملوكة له يمكن قبضها ومنه المكاتب ولو مشروطا لان الكتابة
عقد لازم لا يمكن استيفاء الدين منه واحتمال المجيء في الشروط عند بعيد وانا لم الولد فيشبه الكلام في كونه
للمحقق ايضا ويصح رهن المشترى في زمن الخيار سواء كان للبايع او للمشتري او لهما لانتقال الملك بنفس البيع
على الاشبه خلافا للشيخ حيث حكم بعدم الانتقال لو كان الخيار للبايع او لهما الا بانقضاء زمان الخيار وقد
تقدم ما فيه سابقا لكن اشكل في المسالك الرهن على الاول ايضا فيما اذا كان الخيار للبايع او لهما بما فيه من
التعرض لابطال حق البايع وشبهه بعض الاشهر من الامور النافلة للملك قال وتحرير المسألة يحتاج الى تفصيل
ثم لو كان الخيار لمنافسة فلا اشكال ويكون الرهن سبيلا للخيار وكذا يجوز للبايع رهنه لو كان الخيار له او
لهما ويكون فسخا للبيع لكنه قد تقدم منا في باب الخيار ما يغني عن تحرير المسألة ونحن نقول هنا ان الخيار سواء
اكان الخيار اما للبايع او للمشتري او لهما فالراهن البايع او المشتري فان كان الاول او المرتهن وكان
فسخا فلا اشكال في صحة الرهن بعد الملك اذا لم يحصل في مثله في آن فاتيل بل لعل المقصد المنقضي للمنافاة

كافة الفسخ وامكان الشرط فقد عرفت سابقا ان الاحتمالات في بيعه ثلثة فسخ البيع ومطالبته ذو الخيار
لو تنقص بالمثل او القيمة وبطلان البيع ... لا يجتمع الشرط في صحة الرهانة كما انه
لا ينبغي التامل في البطلان على الثاني اما الثالث فهو الصحة ... الا ان اثرها العود وامكان الثاني
والاصل البايع فان اجاز الشرط الخيار والرهانة صح وان اجاز ... وان فسخ الخيار فهو صحة
الرهانة ... الرهانة في ... المالك واما اذا كان الراهن
المشترط فلا ينبغي ... الاشكال السابق ... بعد الحالة في باقي العود ... الا
للموهوب ... الرجوع ... البايع ... المفلس ...
الرجوع فيها والاشكال المتقدم سابقا قد عرفت دفعه ...
فا ثبت كونه كذلك وجب القبول بتقدير الفسخ ...
... المفلس ... الرجوع ...
... الخيار ...

[illegible]

[illegible]

السبب فلو قومت منفردة شاة بمائة ومنضمة بمائة وعشرين كانت قيمة الولد السدس قال ويحتمل قيمة الولد منفردا
حتى نقل يعتمد فاذا قيل عشرة مع جزء من احد عشر اى لكانت قيمة الام مائة وفي التذكرة اما ان يقوما
جميعا ثم يقوم الولد وحده او يقوم الام وحدها مع الولد لكل منهما وحده لان الام تنقص قيمتها اذا ضمت اليه
لكنا استقلالها بالحضانة والولد تنقص قيمته منفردا العيال وجه تقويم الام وحدها ان الرهن ورد عليها
منفردة وصوبه الشيخ وكذا لو حلت بعد الارتهان قلنا بعدم دخول النماء المتجدد او كان قد شرط عدمه
تلك ما ذكره احتمل ان الزيادة كلها للمالك لا نماء بل الولد والصفات التي حصلت الحادثة بالضم مستحقة
على المرتهن لعدم صحة بيعها بدونه وقد يحتمل بعضنا بعض على هذا التقدير جيدا كما انه لو رهن زيادة قيمة الجارية
به دون قيمة الولد يتحقق اختصاص المرتهن بها انما الكلام لو حصلت الزيادة لها بالضم او المنشأة وقد عرفت
الحال فيه فتدبر جيدا والله اعلم ثم ان ظاهر المتن وغيره ممن اطلقه كما شاع على الشروط الاربعة عدم اشتراط
امر آخر غير ما ذكر في القواعد لا يصح رهن المجهول والمحكي عن موضع من المبسوط بل عن الخلاف نفي الخلاف عن عدم صحة
الرهن فيه في الحق بل قيل ظاهره نفيه بين المسلمين وفي التذكرة لو كان ما في الحق مجهولا لم يصح الرهن قطعا في
المطلوب مانعة للجهالة على اشكال ويصح الرهن في الحق عندنا وان تفرقت الصفقة اذا كان له قيمة مستوية
في الدنيا لا يصح رهن احد العبدين او العبيد لا بعينه للغرر بل قال والظاهر انه يعتبر علم الراهن والمرتهن بالمرهون
مشاهدة او وصفا وهو في الشيخ حيث منع من رهن الحق بانه للجهالة وهو في الفاضل والكنز بتقريره عن عدم
الشيخ نقل الاجماع ثم بطلان على رهن ما فيه ويصح رهن الحق عنده قلت ان تم هذا الاجماع كان حجة على خصوص معقده
وما شابه المجهول من صحة الرهن والا فالاطلاقات تقتضي الجواز وفقد الغرر انما هو في العقود المبنية على المغابنة
لا في مثل الرهن المتوسط بين الراهن والمرتهن كالواهب بالنسبة الى المتهب قال في التذكرة باب بيع الغائب لا يجوز
على جهة الغائب عن المرئي ولا الموصوف وهو لا يمانع من عقود المعاوضات بل الواهب والواهب معرضان
والمرتهن والمتهب مغابنات ولا ميزان لهما عند الدفعة كالارث عن المال الغائب او عقيلة لا تنفذ الهامة
ومعلوم انه لا منافاة باعتبار هذين العقدين اللذين شرط كل منهما والرهن موضوعين في عقد البيع مثلا
فقد بطلان الوصف تثبت الخيار بالغاصب وهو جيد جدا ثم تدبر في البطلان في المبرم كما الحد العبدين الى الغير
كما جزم به في الجامع وحواشي الشهيد وجامع المقاصد بمنع من رهنه المشاع اليه وما في الحق كالشاة من القطيع لا
يتوجه القصد اليها واما المجهول لا كان كهذه الصبرة انه لم يعلم قدرها وما فيها قلت يمكن منع عدم توجه القصد
لا ما في الحق هذه القطيع بكونه ما يرهن وان لم يعلم حينه ولا وجه دون ما كان من الحق جلالة نعم هو كذلك في الثامن
القطيع مع ارادة الابهام التي تنتفي معه الشرائط الاربعة بل لا يصح وهنا مع ارادة الاطلاق لا لان المطلق لا
يمكن قبضه الا بقبض الفرد الذي هو حينئذ مرهون اذ هو مع انه عين تام بناء على عدم اعتبار القبض الا انا قلنا
باعتبار كونه ما يقبض عليه ايضا فاعلم المرهون منه صادق قبض الكل بقبض فرده بل العدم جواز بيعه لو بقي على الكلي

لعدم اشتراط القبض ولانه قبض المبيع ملازمة لقبض الواحد واما الاستحقاق للمرتهن على الراهن تعيينه عند ارادة
البيع فيصح لذلك يمكن منعه للاصل وغيره ولو فرض انه رهن شاة ثم عينها له وقبضها المرتهن لم يبطل العقد
وكذا لو رهنه صاعا من صبرة وان لم يقبضه بعينه وفي فتح بل على الاشاعة وعلى الوجهين ما على الاقرب الاول
فتم جيدا فقطر من ذلك كله ان مالا يجوز رهنه من المجهول لا ينفك عن فقد احد الشرائط الاربعة وعدم ثبوت
عدم جواز رهنه بل اطلاق الادلة يقتضي جوازه وعدم معرفة ما يلزمه للحق في بعض احوال الجهل عنه قادح اذ
انه لا يعتبر في الرهن امكان استيفاء تمام الحق منه بل يكفي فيه الوثوق باستيفاء بعضه والقاعدة في الفصل الثالث
في الحق الذي يجوز اخذ الرهن وهو كل دين ثابت في الذمة قبل الرهانة او مقارنا لها في وجه متعلق يمكن
استيفاؤه من الرهن كالقرض وثمن المبيع والاجرة ونحو ذلك لا يصح الرهن فيما لم يحصل وجوبه انه ليس ثابت
حال الرهن كما في النفل عند تعلق الرهن على ما يستدينه منه او على ثمن ما يشتريه بل لو دفعه الى المرتهن ثم افترض
لم يصح بذلك رهنا بلا خلاف اجده فيهما بل في التذكرة وجامع المقاصد الاجماع عليه بل ولا اشكال من حيث
ادلة المقام في كون الرهن وثيقة على مال المرتهن ولا يتصور الاستيثاق قبل حصول المال له عنده فلا يشمله عموم
الوفاء بالعقود ويحصل الرهن عليه كما هو واضح وما عن الحسنة وبعض وجوه الشافعية من الجواز وانه رهن
رهنا بالدرهم في غاية الضعف كدليله الذي هو استصحاب تاخرنا الآن عن سبيل الله من العقد وهو معلوم
الفساد عندنا بل لا يصح الرهن على الاعيان التي ليست بمضمونة على من في يده كالوديعة والعارية الغير المضمونة
ونحوها بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل لعل المحكي منهما مستفيض وبه يخرج من عموم الوفاء بالعقود كما
شمولها لها باعتبار صدق الرهن عليها عرفا اما المضمونة كالمغصوبة والعارية المضمونة والمقبوض بالسوم
ونحوها ففي الرياض ان الاكثر على عدم صحة الرهن عليها ولعله للاصل بعد عدم دليل للصحة لعدم الاجماع بعد
استقرار القسم الاكثر على البطلان واختصاص الاية وجملة من النصوص بالدين وعدم اقتران اطلاقاتها
بحكم النادر والحمل الفرض من الواضح شك معترض بان علم تناول مثل الرهن وتشبيه نصا حيثئذ في اللغة
والعرف حينئذ معلوم لم يبين الاصل المقتضي للفساد مسامحة الا فتقضى صحة الرهن فيها صحته في عين المضمونة
حيث وجه عدم الفرق بينها اذ المراد من ضمانها الالتزام بالمثل او القيمة عند التلف الذي هو غير معلوم كما
ضمانها معلق على شرط كتعليق ضمان عينها على التلف بالتفريط الذي لم يعلم حصوله فيها بالنسبة الى ما
هي بالكلية اسمين عند العقد الحالة والثانية الاولى بمجرد التلف وفي الثانية بعد المفرط وهو غير معين
لكن قد يناقش في ذلك كله بانقطاع الاصل بالملاحق ادلة الرهن الذي لا ينافيها اختصاص موردها بعضها
بالدين لصدق اسم الرهن الذي هو للمتم من البيع والقطع عليه في عرف المتشرعة فضلا عن اللغة التي
هي بمعنى الحبس فيشملها اطلاق الادلة فيكم بجهة مع عدم العمل بالنادر كما انه يحكم بالاندراج في عموم
الوفاء بالعقود وانما اراد المتداول منها في ذلك الزمان لا انه يكفي في اثباته معلومية تداول الجنس

مع معلومية صدق ذلك الجنس على نوعه الذي لم يعلم فساده وحينئذ يصح الرهن على عين المضمون بالاجماع غير قادح
قد يفرق بينها بتعلق التهذيب فيها باحد الامرين عينا او بدلها بخلاف ذلك فانه لا تعهد فيها لامكان تلفها
بغير تفريط فلا حق للمرتهن في بعض احوالها واما اشكال الاصل الرهن عليها بان المقصود من الرهن استيفاء
الحق للمرهون عليه منه ولا يعقل استيفاء الاعيان الموجودة من الرهن ففي النفع بانه يكفي منه التوثق
لا خذ العوض عند الحيلولة اما التلف الذي هو محل الحاجة ولذا جاز اخذ مال الغاصب السارق لما غصبه او
الخالف مع الامتناع عن رد العين وقد حكى عليه ارادة ما استيفاء نفس الحق من المرهون لا يتم في الذي
المجمع على جواز الرهن عليه من وجه عدم كون الثمن عين الدين الكلي الذي اشتغل به الذمة اذ لا ريب في
مغايرة الجزئيات ولو في الجملة سيما على القول بان وجوده في الخارج في ضمن الفرد لا عينه وعلى كل حال
فالاشكال من هذه الجهة واضح الفساد وكل ذلك مما قال المقتبرة المنتفضة للمحقق لنفي البأس عن
الاستيثاق للمالك كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام سأل عن السلم في الحيوان والطعام ويؤخذ الرهن
فقال نعم استوثق من مالك ما استطعت وصحيح عمر الشاملة باطلاقها لمحل الفرض من وجه صدق اللام
عليه فلا بأس بالاستيثاق له والمناقشة بان الاستيثاق لهذا الدين اول الكلام فانه لا استيثاق
الا بعد صحته وعلم جوازه يدفع اللازم منه والاصح الفاسد من وجه ارادة نفس الرهن من الاستيثاق فيها
فالمراد انه لا بأس باخذ الرهن للمالك وهي تشمل الدين والعين فيدل على الصحة ويخرج عليه جميع امثلة
الرهن في الغيب وقوعها عن بعض الاساطين كالمناقشة بكون المانع من ذلك من الرهون الثابت
اضعاف الذي لا يخرج عن الجهة من وجه ما ادعاه من كونه ما يخرج به عن الجهة بعد ملاحظة الارتهان
خصوصا اذا كان المعيار الوصول الى حد الاستيثاق فلا ريب بعد ذلك كله ان الاقوى صحة الرهن
عليها وفاقا للفاضل والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم بل قد يقال بصحة المضمون بحكم العقد
كالثمن والمبيع ونحوهما باقيا شيء ويخرجها فانه لم الحكم بالصحة فيه الحكم بالصحة في الاعيان المضمونة
قال ويصح على عهدة الثمن لو خرج مستحقا وكذا المبيع والاجرة ويصح الصلح ان جوزنا الرهن على الاعيان والعوض
قبل الرهن وانما نستند الا الاصل ولعلها اذا اما الاستحقاق فيما سلف وفي جامع المقاصد بطلانه في من
البحث في ضمان الاعيان قال ومثله اخذ الرهن على الثمن المشترى او المبيع للبائع على مثلها ظهور فساد البيع وقد
صح بالحاقها بالحكم المذكور في التحرير ايضا في الرهن وكان المراد في التذكرة مع قوله بصحة الرهن على الاعيان
المضمونة ومنع من الرهن بعهدة البيع وليس بواضح فيما علله به من منع الارتفاق مرهونة ولو دفع مثله في الثمن
على ثمن للبيع مرتهن والله اذا اخذ الرهن على العمر مثلا من ضمانها كالرهن على المبيع تلك الموجودة
حقيقة من التذكرة في المقام واما الاعيان المغصوبة في يد الغير لما يحكم العقد كالمبيع او يحكم ضمان اليد
كالمغصوب والمستعار المضمون واللازم على جهة السوم وكله امانة فيها متبقيت بعينها فالاقوى

جواز الرهن عليها وظاهره انها مسلمة واحدة الا ان يريد بالمضمون بحكم العقد على نحو ذلك البيع بعد قلامة في
الضمان كما عن الشيخ في جواز الرهن على الدرك محتجا عليه بما رواه ابن سماعة عن الصادق عليه السلام سألته عن الكفيل
والرهن في بيع النسيئة قال لا بأس ولكنه في استدلاله فيه نظر في باب الرهن ايضا في مسألة عدم جواز اخذ الرهن
عليه لا يستحق منه قال كلما جاز اخذ الرهن به جاز اخذ الضمير به الا ان اشياء عهدة البيع يصح ضمانها ولا يصح
بها اما الكتابة لا يصح الرهن بها على اشكال سبق والاقرب صحة الضمان بها ولا يجب لا يصح اخذ الرهن ويصح ضمانه
لان الرهن بعهدة الاشياء يبطل الاجارة فانه اذا باع عبدا بالف ورهن رهنا بما لا الثابت فكانه ما بقي الثمن ولا الا
به والمكاتب اذ دفع ما عليه كتابة عالي يعتق بالاجل لانه كان يمكنه بيع الرهن واصحاب الكتابة ويستبيح من
تعجيل ما في عهدة مال الضمان ولان صحة التقبيع لانه يدعيه فيقام عند المشتري فيمنع البائع المرتهن فيه خلاف
الضمان فظاهر ذلك كله ان كلامه فيه مختلف وكيف كان فقد يقال بالفرق بينها باعتبار عدم علم الاستحقاق
في عهدة الثمن او المبيع حالة فيه كان في صحة الرهن وان كان لو يحصل لطها انكشافه من اول الامر بخلاف الاعيان
المضمونة فان الاستحقاق لها معلوم الثبوت بل لا يخفى على البارع للنصوص الواردة في الرهن انه
لا يتناول في شيء منها لذلك حتى النصوص التي ذكرنا انما هي في عدم الدلالة ظاهرا عند من خرج بيسيرنا الى
ومنه يتضح الشك في صدق الرهن عليه بحيث يندرج في عموم الوفاء بالعقود والاطلاقات العامة المبنية على صرف من المالك
لا اصرح به ولا وثوق فالمتجه لعقوله بالمنع فيه وان قلنا بالجواز هناك لانه من نوع مخصوص مع ملاحظة عدم اليه
تنقطع ما البابا والرهن على عين المعلوم من الدين حالا الرهن ثم علم انه جوزناه لعدم شرطية العلم به كما في سائر
ما يعتبر في المعاملة لا يقتضي باجراء حكم الرهانة عليه حال عدم العلم كما هو المفروض في محل البحث وبذلك يفرق
بين الضمان الذي ليس فيه سوى شغل الذمة الذي يعلم بعد حصول الدرك كما اوما اليه بل صرح من التذكرة
وكيف كان فقد عرفت انه لا بد من الثبوت حال الرهن لعدم تصوره حقيقة بدونه بل لا بد من سبق ثبوته على تمام
الرهن لان الشرط المسبب شرط لاجزائه كما في سائر شرائط العقود فلو قرن بين السبب والرهن في عقد كالبيع الى
المشتري مثلا عن هذا العبد بالف ورهنت الدار بها فقال قبلت ابتعت والسلم ثم قال قبلت الرهن
لم يصح وفاقا للشيخ الكركي وفيما عن بلوغ الرياض حكاية عن الاكثر فضلا عن بعض الفضلاء لوقوع ايجابا الرهن
على التقدير من الذي معناه التوثق قبل ثبوت الحق بل قيل انه غير معقول وحصوله بعد ذلك لو كان مجزيا بالاجابة
الذي هو سبب ما له لاجزاء لو تاخر عن الايجاب والقبول خصوصا اذا كان قبل القبض بناء على انه من تمام السبب
ودعوى كون المعتبر في عقد الرهن ان لا يسبق تمامه الحق لا بعضه لا شاهد لها بل الشاهد ما يخالفها من ظواهر
الادلة والنصوص يعتبر الرهن بتمامه الحق حتى يصدق انه استوثق على ماله وليس الاستيثاق الذي هو بمعنى
الرهن الجزء الاخير من السبب حتى يكون قد تاخر عن ثبوت الحق او قارنه بل هو عبارة عن تمام عقد الرهن
انه ليس في عقد الرهن ما يقتضي بالفرق بينه وبين غيره من العقود المعلوم تاخر تمام عقودها مما يعتبر في صحتها فلو

او عجب البيع شلا على ما الاصح بعد ثم اشتغل لا الصحة قبل تمام القبول او قبل الشروع فيه لم يصح قطعا بل يحكى
جوز ما بحق منه من العامة الاحتال ويطلان قول الموجب لعبده كاتبتك على الف وبعتك هذا الثوب بكذا فقال
العبد قبلتها او قال قبلت الكتابة والبيع والفرق بين المقامين لعبه والرهن شبيه اشتراطها الشافعية في الجواز
تقدم ايجاب البيع على ايجاب الرهن او تقارنه بعد عدم تأثيره الحق في الذمة عند جهد فلا فرق بين تقدم ايجاب
البيع عن ايجاب الرهن وتأخره كما هو ابطح وبالجملة جواز ذلك عند بعضه على اصولنا فما يحكى عن مالك وابي حنيفة واحد
واصحاب الشافعي من الجواز في غاية المتنفذ من العرب مزيد بعض الاساطين من اصحابنا فيه في القواعد لو شرك
بين الرهن وسبب الدين في عقد فقد الجواز اشكال ينشأ من جواز اشتراطه في العقد فتشريكه في شيء اكد
اي في الالزام لاحتمال عدم الوفاء بالشرط ومن توقف الرهن على ثمامية الملك لكن تقدم السبب فيقول بعتك
هذا العبد بالف وارهنت الدار بها فيقول اشتريت وورهنت ولو قدم الارتهان لم يصح في التحقيق وعلى فوق
مقارنة للدين غير وكما يقول بعتك الدار بمائة وارهنت العبد بها فيقول قبلتها او اشتريت ورهنت ولو قدم
الرهن لم يصح بل في التذكرة لو امتزج الرهن بسبب ثبوت الدين مثل ان يقول بعتك هذا العبد بالف وارهن
هذا الثوب به فقال المشتري اشتريت ورهنت او قال اقرضتك هذه الدراهم وارهنت بها دارك فالاقرب الجواز
لان الحاجة تدعو اليه فانه لو لم ينعقد لم يتمكن من الزام المشتري بعقده ولان الشرط الرهن في البيع والقرض جائز
لحاجة الوثيقة فكذا مزجه بهما بل هو اولى لان الوثيقة هنا اكد فان الشرط قد لا يفي به لكن الجميع كما ترى بعد الالا
عنا محاولة الاشكال من تقديم قول الرهن على ايجاب الحاجة مع عدم وجوبها الا الجمع لا تكون مطلقا مثبتا
لحكمته واشتراط الرهن لا اشتراط فيه لها عقد الرهن من ثبوت الحق وجميع جوازه لا يستلزم جواز ذلك
بل الظاهر كما قدمناه في بحث الشرائط من البيع صحة اشتراطه رهن المبيع نفسه على معنى رهنه بعد قبضه بعد ايقاعا
بل لوجوبه انا اشتراطه بعد العقد بدونه وقلنا ان الشرط يقوم مقامه كقيام الصلح مقام بعض العقود ولكن
جواز اشتراط كونه رهنا على دين سابق فضلا عن اشتراط رهن غيره مما هو مملوك للراهن سابقا فينعقد معا
لتعلق حق الرهانة به او تقدما عليه كما هو مقتضى الاشتراط الذي يراد منه الرهن بعد ثبوت الحق كما قيل
وعلى كل حال لا يستلزم الصحة في محل البحث بل لو قلنا بصحة اشتراط رهنه على الثمن في العقد على المعنى الذي
لم يستلزم الصحة ايضا الاشتراط وجوب اشتراط سبق الحق على عقد الرهن لا على اشتراطه المقتضي للالزام ان اتى
الحق عليه باعتبار شائبة بخلاف عقد الرهن الذي هو مركب من الايجاب والقبول ولا يقصد معارضتها لثبوت
الحق بل اقتضاها المقارنة للسبب بالطريق المذكور وكيف كان فليس المراد من الثابت في النص ومعرفة اللازم
لصحة الرهن على الثمن في مدة الخيار بناء على حصول النقل بالعقد والرهن على غيره مما هو محل لكن بلا خلاف
اجده فيه لاطلاق الادلة نعم في التذكرة لا اشكال في انه لا يباع الرهن في الثمن ما لم يمض مدة الخيار مع انه لا يخ
من نظر بل منع فيما اذا حل الدين قبل مدة الخيار بل المراد من الثابت الحاصل في الذمة وان لم يكن لازما

فلا يصح

فلا يصح على ما لم يحصل سبب وجوبه بل ولا على ما حصل سبب وجوبه في الجملة ولكن لم يثبت بعد في الذمة كالدية قبل
الجناية في الخطا المحض وشبه العمد وقيل انها تجب ما لها بعد ثبوتها ولعله لكون الشرط لم يوجب عليها مال علم انها تأتي
على البعض لانه سبب ثبوت الدية على الشرط فقال وتمسكا بل منع الاطلاق عدم المرتبة في الجناية على ما هو
الدية ومعيبا ولعله لان الشارع لم يوجب عليها مكا ابتدائها حالها وصح تمام السبب فلا ثبوت قبله والقطع
بحصول احد السببين لا يجديه في جواز اخذ الرهن لعدم ثبوت الحق قبل حصول سببه لكن في الدروس بجواز
الرهن على الجناية التي فلم تستقر بعد بعيدها وانه لم يشر الى كقطع ايوجب الدية فان غايتها الموت ولا يوجب اكثر منها
بخلاف ما دون ذلك وليس ببعيد ويتجه عليه وفيه انه على احتمال السراية في الجناية لم يكن لذلك القطع تأثير وكان
بل الموضع الموت ولا معنى للرهن قبل ثبوت الحق نعم لو كان المؤثر للدية القطع المجزي بها والموت لا اثر له ابتدأ الى
ثبوت الحق لكن تحمل النص والفتوى فلكن ما لاطلاق المتن وهو مرح مع مجهد وقد عرفت ان القطع يحصل احد السببين
في الحصول فلا وكان في المدهش الذي هو القائل مع انه لو تم لجاز الرهن على الشيء ثبوته من الدية الجانية على
ما لا يوجبها كقطع اليد مثلا فان المتيقن يفرغ في ضمن تمام الدية او ينشاك ولا يلتزم به القائل المذكور والفرق
بينها لا يخ من تحكم ثم من المعلوم ان الدية في الخطا على العاقلة وانما تتعلق على تلك السنين فلكن لا يمكن ثالث
على شيء كل حول الا بعد حلوله لعدم تعين المستحق عليه مقابلة فان الجامع الشرائط العقل عند تمام الحول
هو الذي يعقل فيما الحالي لكان فلا تعلق قبله لا عليها وان كان بما لها سابقا فاستصحاب الجامعة لا شرط الحول
فيه بحد بعد الكان جامعا سببا الثبوت عند الحول فان قطعنا صح الرهن من ذلك المتيقن الذي قد ثبت في ذمته
اما الدية في شبيه العمد فيجوز الرهن عليها بمجرد حصول سبب ثبوتها الا انها على الجاني وان كانت موجلة الى
ثلث كما على الدين فلا يجوز من الرهن بما على الكاتب مستقلة بذمته وان مات في تركته اللهم الا ان يقال ان الاجل
فيها كالاجلة في الخطا يجوز ان يجري سبب الاستحقاق يتجه عدم الرهن لجانبه فلعله لذا قال في الدروس ولا
الرهن على الدية قبل استقرار الجناية وان حصل الجرح ويجوز بعد الاستقرار في العمد والطرف فان كانت
موجلة فبعد الحلول على الجاني او على العاقلة في شبه العمد والخطا ويجوز على الغير المؤجل والدية مبين
للستحق عليه فيه بحث في العاقلة فانه لا يجعل المضروب عليه عند الحلول ويحتمل منها جواز في الشبيه على الجاني
لتعينه ولو علل بان الاستحقاق لم يستقر الا بعد الحلول في الجناية مثل الجاني والعاقلة الا انه يتقص
بالرهن على الثمن في الخيار فالظاهر جواز اخذ الرهن من الجاني كالدين المؤجل ولعل بناء المسئلة على ما ذكرنا الى
من تلك الاصل المؤمن لتحقيق ذلك في محله ثم ولكن لا يصح الرهن على مال الجعالة قبل الرد لعدم استحقاق الجعل
له الا بعد العمل بلا خلاف اجده فيه بل يحتمل قبل تمام العمل وان شرع فيه فلا خلاف الفاضل في جواز بعد الشروع
قبل التمام لا انتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار وفيه كلها في ذلك بعدم استحقاق شيء وان عمل
الاكثر فالحق والفرق بينها وبين الخيار واضح لان البيع متى ابتدأ على حاله انتقل مدة الخيار ثبت الملك اللزوم والمتصل

ما الاصل فيه عدم الفسخ بعكس الجعالة فان الغاية بها لو نزل على ما لا يدلم يستحق بسببه شيء والاصل عدم الاكمال
مدار الحكم على الاستحقاق بالشروع فظاهرهم في الجعالة الثانية ولعلها عن الاجرة على العمل التي يملكها بالاجارة
كما هو مقتضى المعاوضة فان كان لا يستحق تسليمها الا بالعمل بخلاف الجعالة التي هو في العقد فيها ايجاب من العامل
لا ملكه على المجعول له ولذا كان جائزا بالنسبة اليه ويفهم بحقيقة المالك عليه اذا اسقطه وكيف كان فلا اشكال
في صحة الرهن على مال الجعالة بعد العمل بل ولا خلاف بل في التذكرة الاجماع لحصول الاستحقاق به كما هو واضح
ويجوز على مال الكتابة المطلقة بلا خلاف على ما في الكتاب بل ولا اشكال لثبوت الحق لها ولزومها من الطرفين
بل وما المشروطة على الاقوى وفاقا للاكثر عند المتاخرين لاختيار الادلة الكتابة مطلقا عندنا كما في الخ بل لو قلنا
بالجواز بالنسبة اليه خاصة او الى المولى معه اتجه الصحة ايضا لعدم منافاته لاستحقاق المولى كالثمن في مدة
الخيار مع انه لا ينافيها تسلط المولى على رده في الرق اذ قد لا يريده وبهن ذلك يظهر لك ضعف القول بعدم الجواز
كما عن الشيخ والقاضي والحلي ويحيى بن سعيد للعرب الى بويس الذين قد عرفت عدم اقتضائهما ذلك
بعد تسليم الاول منها بل يظهر لك ان تأدية المط التي قد عرفت الخلاف فيها بقول المص وكذا مال الكتابة ولو قيل لا
يجوز فيه كان اشبه غير جيد اذ الخلاف كما عرفت مختص بالمشروطة بل الخلاف فيها ضعيف جدا الضعف ولعله
والامر سهل وكيف كان فيبطل الرهن عند فسخ الكتابة المشروطة من لدن مولاها الذهاب الاستحقاق كالفسخ
بالخيار كما هو واضح وكيف كان فقد عرفت فيما مضى انه يعتبر في الحق امكان استحصاله استيفائه من الرهن
الذي هو بعض الوثيقة لصاحب الحق مع التعذر او لا معه والا لم يكن وثيقة فلا يصح على ما لم يمكن استيفاؤه من الرهن
كالاجارة المتعلقة بعين المؤجر مثل ان يؤجره فانه مع تعذرها بموت ونحوه بل يعجز عنه تنفسخ الاجارة فليس
للمرتهن استيفاء من الرهن ويقوم باجرة المثل عليه في بعض الامثلة الاجر الخاص كما لو انقطع بنفسه في مدة
الاجارة او اجر نفسه لغيره ولم يجز المستأجر الاول واختار الرجوع على الاجير لانه هو المتلف لا يتوقع اخذ
الرهن لعدم معاوضته محققها فالرهن عليها باطل بعضا على الحق فاثبته ثم علما انه ثبت بل على احتمال ثبوته
بل كل عين من ثمن او اجرة او نحوهما لا يصح الرهن عليها لعدم امكان استيفائها من الرهن ولذا قال في التذكرة
لا يجوز اخذ الرهن بعوض غير ثابت في الذمة كالثمن المعين والاجرة المعينة في الاجارة والمعقود عليه في الاجارة
اذا كان منافع معينة مثل اجارة الدار والعبد المعين والجمل المعين مدة معلومة او لحمل شيء معين الى مكان معلوم
لان مستحق بالعين لا بالذمة ولا يمكن استيفاؤه من الرهن لان منفعة العين لا يمكن استيفاؤها من غيرها
وتبطل الاجارة بتلف العين لكن قد يشكل في ذلك باطلاق ادلة الرهن والاستيثاق للمال التي يكفي فيها
الاستيفاء من الرهن في بعض الاحوال كما اذا استحق المنفعة المزجرة مثلا او منعها في مثل الدابة على الاجر
فان فيه واخذ ثبت في ذمته فتستوفى من الرهن ونحو ما سمعته في الاعيان المضمونة واحتمال الانفساخ بموت
ونحوه مع ان الاصل عدمه غير مناف كما لا ينافيه احتمال الفسخ في الخيار بل لعل الاقتصار في المقام الى ما ذكره الشهيد

بحق

في شرح الارشاد من انه لو ارتهن المستأجر على مال الاجارة من خاف عدم العمل بموت او شبهه فهو كالرهن على الاعيان المضمونة
وهو صحيح في الجواز هنا بناء على الجواز هناك مع ان المال لا ضمانة ادا اشتغل بالعقد الذي به فليت الاجرة ثم لم يحتج
يستوفي لها بخلاف المنفعة والاجرة المعينة والمبيع المعين ونحوها مما هو مملوك لمالكه في الذمة فلذا ان يستوفي عليه
اليه على احتمال اخمس فيه لها وقد سمعت ما في التذكرة في الاعيان المضمونة وانه لا المضمون بحكم العقد فيه
بعدم صحة الرهن على الدية فيمكن ان يريد بالمضمون بحكم العقد ما نحن فيه فتتم حينئذ الا انه لم اجد خلافا
فيه في عدم جواز الرهن على ذلك فالجرأة على الجزم به لا تخ من مخالفة الجزم فالاولى التوقف في المسئلة
و على كل حال فلا اشكال ولا خلاف في انه يصح الرهن فيما هو ثابت في الذمة كالعمل المطلق في الذمة الذي
لا يبطل بالموت لعدم اشتراط المباشرة بنفسه فيمنع العدل وشبهه بيع الرهن ويستوفى منه العمل كما هو واضح
ولو رهن على مال رهنا ثم استدان آخر من لها الدين الاول مساويا له في الجنس او الشرط او مخالفا وجعل
ذلك الرهن عليهما معا صح جاز ذلك او اتفقا معا على ارادة فرضها بل بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع
بقسميه عليه وشغله به بالدين الاول غير مانع بعد ان لم تكن منافية للثانية نحو ما لو رهنه عليهما
من اول الامر ومن هنا يعلم انه لا حاجة الى ابطال الرهانة الاولى ثم التجديد لها كما صرح به غير واحد بل
انه لا يحكم ببطلان الاول لو اطلق رهانته على الدين الثاني من غير تعرض للاول لما عرفت من عدم التنافي
فالاصل بقاؤها وعدم ظهور الاطلاق في ذلك نحو ما تردد الشهيد في بطلان الاولى نعم
الاطلاق في غير محله نعم قد احتمله في القواعد فيما اذا كان الدين المتجدد لا يخص وقد اجاز المرتهن الاول
رهانته على والبطلان في نفس اثبات الدين الثاني لو قبض زيادة عليها والعدم ومن عنه تبع لاحد
كالجزئي والمتعارف وعند هاء ان الاقرب الاخير من حلبة وفاق للتذكرة وجامع المقاصد لعدم التنافي
حتى لو كان الرهن لا يفي الا بدين الثاني لاطلاق الادلة ووجوب الوفاء بالعقد ولا يبقى كون الشيء رهنا
لا يفي بمنه بادائه لان الاداء بثمرة الرهن بعد تحققه لا نفسه وانما يتبع الاداء بحسب حال الثمن باعتبار
كثرته وقلته وتقديم دين تحقق الاداء على الاخر لا ينافي في تعلق كل من الدينين بالرهن لما قلناه
من ان ذلك ثمرة الرهن ومقصوده ولا محذور في ان يكون المقصود في بعض احوال مالكه بعض الاخر وان
استوفيا منه المقصود والثمرة ولانه لو تضمن عقد واحد رهنا بدينين وتقديم احدهما على الاخر في الاداء
ثم تأدية الاخر بعد اداء الاول لم يكن ذلك باطلا في العقد بين المستقلين اولى لو وقع الثاني بعد القطع
بصحة الاول فلا بد في طرق البطلان عليه من دليل او من دليل الصحة ودعوى ان مقتضى الرهن الاختصاص
بجميعه بالنسبة لا الدين المرهون به لتمنعه ذلك الدين من تمنعه واختصاص كل من الدينين بجميع الرهن
شائبان لان اختصاص احدهما بالجميع على هذا الحكم ينافي اختصاص الاخر وقد يتنافى الرهن الثاني بالسبب
الطاري واجازة المرتهن الاول فانه منها سابقا وعدم كونها موجبة لفسخ رهنه بقيا بيان بل الدين الثاني

لأن الثانية باعتبار مقصود الراهن مخيفة به بمثابة الرهن متعلق بالجميع فان الاختصاص امضا
في المجموع والا لم يبق في شيء منه ولأن الشرع على عقلية اعتبار المقابلة وان زيادة بالنسبة اليه لا تنضبط
فقد يكون في وقت الرهانة كثيراً يبقيه منه بعد الدين الثاني ثم يتجدد النقصان وبالعكس فيستحيل
ثبوت الحق بعد كون العقد مالاً وقيمته غير مستقر له وعلى كل حال فيترتب على كل من الاحتمالات الثلاثة
اسقاط اللاحق الثاني حقه من الرهن فعلى ما اخترناه يبقى رهناً عند الاول ويعطى الثاني لا حق له فيعطى الثاني
لا حق له فيما بالدين الثاني كما هو واضح ولم يعلم المرتهن الاول برهن الثاني حتى مات الراهن لم يبطل الرهن
بناء على عدم اعتبار القبض لكونه لا بد من اذن الراهن فليس للورثة ولا للغرماء المنع لسبق التعلق فان اجاز
الاول فيبطل الاحتمال نعم ان بيع الرهن في دين الاول قد يمنع بطلانه وان فضل منه شيء لعدم تناول الرهانة
للثمن ثم يحال منع اما لو بيع من عين الرهن بتبقية ما يخص دين الاول او بقي تمام الرهن لعسا دينه من غير
فقد يحتمل تقوم الرهن للثاني ويحيض به عن الحق ما وليس لك ولا المنع بعد عوض سقوط ملكه من الرهن ولم
يكن تجدد الرهن في حال ملكه لكون المرتهن عدم عليه حتى فك الرهن كان لا اثر للاجارة فلم يبق مانع
من التقدم لوجود المقتضي وارتفاع المانع واحتمال عدم صحة اصل الرهانة حال كونه رهنا عند الاول بدعوى انه
لا اشكالية الصحيح مع الاجازة التي هي مقدمة لاسقاط ما فيه حقه معلم قابلية العقد للثانية مع ارتفاع
المانع بالاجازة او بالفك فاذا فرض عدم علم المرتهن الاول حتى فك منه اتجه تقوم الثاني ومن ذلك كله
يظهر لك ما في عبارات الفقهاء قال بعد ذكل الاحتمالات في المسألة السابقة ولو لم يعلم الاول حتى مات الراهن
فقد تخصيص الثاني بالفاضل عن دين الاول من دون الغرماء اشكال ولا حكم لاجازة الاول ولا فسخه بعد موت
الراهن بل فيها نظر من وجوه آخر ايضا تظهر بادنى تأمل والله اعلم ولو ادى في الرهن للدين الواحد فان بلغه
حتى من ابي حنيفة ولا اشكال الاطلاقات الادلة من غير حاجة الى ابطال الاول واستيناف عقد جديد في
كون الجميع كالرهن الواحد الذي حكمه في الهيئة ما دام شيء من الدين باقيا كان نعم صح يكونه رهنا على كل
جزء من الدين او اشتماله على ذلك يجعل دلالة على الشرط اذ يكون بمجموعه رهنا على المجموع او اضعفا
على ذلك فلو فك الرهن باداء شيء من الحق وليس للديان الاقسام من بعض الحق يعلم تمام الرهن بعد الحق
عليه والاقدام منه على ذلك وان تردد فيه في الفصوص مما يجمع ومن اداته الى الضرر بالاقساط لكنه في غير
محله كما ان تردده في حمل الاطلاق على الاول كذلك ايضا من ورق عليه تعلق الاعراض باستيفاء الدين
من اجزاء من الرهن معنا فالماء المسوط من الاجماع والتقابل بين الاجزاء في المبيع ونحوه من عقود المعاوضة
لا يقتضي بذلك في الرهن المراد للاستيثاق بمجموعه على جميع اجزاء الدين فلا ينفك الا بتمامه ولا جزء منه باداء
البعض الا مع الشرط او يقوم مقامه ونحو القرب لماني حيث انه بعد ذكر صحة اشتراط الرهانة على كل
جزء جزء منه ولم يتضح باداء شيء من الدين واشتراطها رهنة عليه لا على كل جزء منه وينفسخ باداء شيء من الدين

قال وان اطلق فحمله على المعنى الثاني اولى لأن الاول يقتضي التقابل بين الاجزاء في المبيع فكذا في الرهن ويمنع النقل
الا عالب الوثاقة فان الاغلب تعلق الاغراض باستيفاء الدين من جزء من الرهن وهذا نوع من زيادة الشرط
انه اجماع وهو كما ترى لا ينطبق على الاول على الوجه الذي هو صالح للتوضيح الذي لم يذكره هو وشيخ مقابل
انتهى تمام الكلام في المسألة وعلى كل حال فقد ظهر لك ان الرهن المضاف مكمل الضمان الى غيره فهو كون
المضمون رهانة على حسب الاولى وما عن ابي حنيفة من انه يكون رهنا بالنسبة على قيمة الدين على حد المضاف
الى الرهن يوم قبضه وعلى المضاف يوم قبضه فلو كانت قيمة الاول الف تلك قيمة الثاني خمسمائة والدين الف
ثم تساقطتا فالضمان الى ثلثه في المضاف لا شاهد بل التي هو على خلافه وقد بان لك ان صور الرهن ثلاثة
وشيح انتهى تمام الكلام فيها الاولى رهن المجموع على كل جزء من الحق الثانية الرهن عليه لا على كل جزء منه الثالثة
رهن الاجزاء الشائعة على الاجزاء كذلك وفي الاخيرة ينفك بعضه باداء بعض ويبقى الباقي كما انه كذلك لو استدان
دينا كل منهما دينا ثم رهنا شيئا كما بينهما او بعقد او لعدم علق ثم قضى احدهما فان حصته تكون طلقا لانه رهن من
كل منهما دينا ثم رهنا فيكون على بعضهما ان لم يشترط المرتهن رهنه على كل جزء من الدين والا اتبع الشرط الذي لا يقدح فيه
ملكية كل منهما للجميع بعد فرض رضا كل منهما بذلك والمالك غير خارج عنهما ولو تعدد المرتهن واتحد العقد من الواحد
فكل منهما المرتهن للحصة مع تساوي الدين والمانع ابتداء فرض ما العمدة في ذلك ايضا لان الاصل في التشريك الا ان
الاظهر التقسيط على مقدار الدين كما هو الاصل في اجماع الاسباب للقسمة سببية كل منهما ولان مقتضى الرهن قضاء
الدين كله من ثمن المرهون اذا وفى به فالثابت من احد الدينين انما استحق قضاء من الرهن الذي تعلق الآخر
وان لم يستحق قضاءه منه امتنع كونه رهنا بالمجموع وقد فرض كونه كذلك فظهر ان التقسيط اولى فان وقع فلا بحث الا
شرط عليهما بحسبها كما هو واضح نعم هذا كله في العقد ابتداء دون العقد في الاثناء فانه لا عبرة به على الظاهر لو كان
في الراهن او المرتهن كما في وارثة كل منهما لو تعدد وادعى احد الراهن عن ولد الدين فاعطى احدهما نصيبه من الدين
حتى يبقى من الآخر وذلك لانه قد يتعلق الدين بكل جزء منه في حق الموروث وقد انتقل الى الورثة على هذا الحال
فلا يتوهم انه كتعلق حق الغرماء بالتركة الذي لا في انفكاك نصيب احد الورثة بقدر ما يخصه من الدين لانه
قلنا ان التعلق كتعلق حق الرهانة لا كارش الجناية لكن لما لم يكن ذلك سابقا على الموت وانما هو بعده كان نعه
الورثة بعد ان قبضه الراهن فقد ثم ثبت والله اعلم الفصل الرابع في الراهن ويشترط فيه بالنسبة الى صحة الرهن ان
يكون كامل العقل بالغاً فلا يصح من الصبي والمجنون وكذا مع الاجماع السالب العبارة وقد يصح من اهل التصرف
فلا يلزم من السفيه والمملوك ونحوهما الا مع اذن الولي لكن ذلك بالنسبة الى الصحة عن المالي على ما يعلم للعين وكما انه
انه لا عناية بين موضع النقد في الذمة كذا يعتبر في شيء منها الاختيار فلا ينعقد مع الاكراه الذي لم يخرجه
عن قصد اللفظ والمعنى فانه اذا لحقه الرضا بعد ذلك لزم على الاقوى واما اذا كان اكراها مخرجا له عن العقد

المرتهن فلا يجوز ان تعقبه القصد والرضا بعد ذلك كما عرفته في محله ويشترط ايضاً اذا كان الرهن لنفسه ان يكون مالكاً
او بحكم المالك كالمستعير الذي يأتي تمام الكلام فيه عند تعرض المصنف لبعض احكامه مع نحو ولي الطفل فانه
وان لم اجباريا بغير اذن الرهانة اذا اقتضت الحاجة الى الاستدانة ونحوها بلا خلاف اجده فيه بيننا وحكي عن بعض الشافعية
ولا يخفى فساده لكن مع مراعاة المصلحة التي هي الاحسن الذي نهى الله تعالى عن القرب الى ماله بدونه كان
يتعذر عقاره ونحوه ويتوقف الاصلاح على الاستدانة او يكون له اموال يحتاج الى الانفاق لحفظها عن التلف والانفاض
ونحو ذلك مما يرجع من لوازمه اذا كان استيفاؤها احوط للطفل من بيعها اذ لم يكن البيع ابعد في ذلك
من المصالح التي لا تنضبط لاختلافها باختلاف الامكنة والازمنة والاحوال المنابط فيه الميزان المزبور
التي تنقصر غالبا مع الرهن على يد عدل يجوز ايداعه منه او مرتهن بحلبه من التلف ونحوه بل قد تقتضي
مصلحته رهن ماله فيما اذا اشتراه لمرابحة نسيئة بانه فيما يرى رهن من ماله ما يساوي ماله فان لم
يعرض التلف فيه الغبطة الظاهرة وان عرض فيك منه الى ايضه بل قد يقال بالجواز فيما اذا لم يرض الابرهن
يزيد بحيث عن المائة اذا كان مما لا يخشى تلفه كالعقار ونحوه بل عن التذكرة نفي جوازه اذا كان على يد من
يجوز ايداعه وبالجملة الامر في ذلك غير منضبط ومع فرض تعدد افراد المصلحة ولا ترجيح تخير والطفل
في المتن وغيره من باب المثال ضرورة الجواز ايضا لولي المجنون والسفيه وانما المسألة غير مختصة بالرهن
بل هو كغيره من التصرفات لهم جملة من احكامها في مقام الفصل الخامس في المرتهن ويشترط فيه ما يشترط
في الراهن من كمال العقل وجواز التصرف والاختيار على حسب ما سمعته في ذلك كله لكن الظاهر انه لا بأس
بقبول السفيه والمملوك لتمحض الارتفاق الذي لا يقتضي ما ليا ولا شأن له بل فيه مصلحة للمالك المراد من
الحجر عليهما لا يتناول مثله القرب من الارتفاق والاستهسال وعلى كل حال فكذلك يجوز لولي اليتيم بيع
اخذ الرهن له على ذلك كما هو عليه غير واحد بل فقط الجواز لا حاجة ولا به الشاملة لذلك ونحوه الارتفاق
والولي له نحوهما بل قد يجب عليه ذلك فيما لو توقف الاحسن المعتبر في الاية الكريمة في التصرف في ماله
عليه كالولي باع ماله نسيئة لغير ثقة بلا نحو ثقة بلا رهن كما عن الثاني في لزوم اخذ الرهن فالنقد الذي ذكره
المشهور من سأله يكشف الوجه بل لا بد من الارتفاق باليمين نعم قال ايضا لو لم يحصل احسن الفتاوى بنا
واما انه اسكن البيع نسيئة بغير رهن كما يجوز ابضاع ماله رعاية ان الحجة عدم البيع مع عدم الحصول الا
كتابة بالباس مع عدم الزيادة لا يخرج اشكاله بل لا منع مساواة القطع الذي لم يعرف منه الورثة فضلا
عن المعروف بعلمه من وجه كون الابقاء الى المال اولى بحيث تعلم بعدون تمة احسن من ذلك اما لو كان ثقة بغير
في تلك يشبه الجواز والاحوط اخذ الرهن وليس المراد في الاية العزيزة الا بطلانه لا احسن منه على
حفظ الولي بعد عن التعرف باس الاسم الا مرور اه اتقاه آخر ذلك مشتمل مال الطفل ادامه احسن الاولى
احسن منه بل المراد مطلق الاحسن من عدم القرب الا انه مستفاد من الحجية في الاولى وان تفاوت مع ان

في الاكتفاء بالفرد الادنى مع تيسر الفرد الاعلى خلافا اشكالا الا انه لم يكن مساعد بها على الوجه المعتبر ارشاد
الطفل من ابقاء الروح وحرمة دمحوها وفرض وجوب النالب التقية الحلى والرهن والكفيل فانه لا اشكال
في وجوب اقل المنضمة مع بيته اقل المنضمة من القاسق الممعن ان لك ثمة والرهن والكفيل ونحوها ما كان اقل الضيح
الامر فيها احسن من الابقاء اللهم الا ان يقال ان شئت لا يصلح نحوها وحيناه مع الاحتمال اللازم لتجانس الاجناس
المودية لتلف المال حينا والاهوال لاحسن فيه مع ابقاء عيونه من فرض وقد يقال ان المراد الاحسن من غيره من الافراد التي
يحتج تقديم الفرد الاعلى مع وجوده ولكن لا يجب تطلبه مع وجود الفرد الادنى بمكنه في نفسه اصالة عدم حصوله
كما انه يصدق على الفرد المتيسر انه احسن من غيره لعدم وجود فرد آخر في جميع ما هو على شك حصل كما قد وهو فرد ونحو
لا فرد فعلا فلا يتابع كونه احسن الا انه ومع ذلك فالاصح الاول عدم المبادرة الى التيسير مع فقد حصول فرد آخر
اعلى منه او الاحتمال للعقد اكتفاء باصالة العدم الا ان يكون في المبادرة مصلحة تربح على المصلحة الفرد الاعلى فان بل
قد يقال برجوع ذلك الى الاول ضرورة كون الاحسن في الفرض المزبور الابقاء ضررا للفرد الاعلى المظنون او المحتمل
احتمالا لا معتدا به كما ان الاحسن مع فرض المبادرة على الفرد المتيسر بالجملة الميزان ما ذكرناه وهو جيد جدا ولكن
ان اراد به ما يعد حسنا عند العقلاء فلا يراد من الاحسن معنى التفضيل بل المقصود الرخصة في القرب لامور
بايعة اهل العرف حسنا وان كان غيره احسن لكن قد يقال انه بعد التامل راجع الى الاول او الثاني في الترجيح
ان الاحتمال ارادة الاطلاق من الاية من دون تقديره مفضل عليه محصوص من القرب او الغير بدعوى ان لها مساغا
تفهمها العرف نحو ما قيل في الوجدان للتنزه في ابن المتيم فانه لا حاجة الى تقديره متعلقه من الاماكن القريبة او نحوها
كل ايضا فقد بان لك من ذلك كله المدار في المسألة التي على الفقيه تحريرها والامام المحصور فيها غير منضبطة
تختلف باختلاف الاحوال فليس على الفقيه حصرها ولا تعليق الحكم عليها وان وقع ذلك من بعض الاصحاب قال
في الغنية كما انه بان لك ايضا انه لا يجوز ان يسلف مال الامر طلب الغبطة له كان يبيع من يابه على الحق الى اجل
وانما لو قرضه على كونه من ثقة ملي برهن او كفيل بل اطلق في المسالك انه حيث يجوز بيعه كون المدين ثقة
مليا ويرهن على الحق ما يفي بقيمته مع الامكان بل قال سابقا انه يعتبر في الرهن كونه مساويا بالحق او زائداً عليه ليمكن
استيفاء منه بل ولحاق ويد على لزوم الوثوق والاشهاد ولو اخل ببعض هذه ضمن ولكان فيه ان ذلك كله مبني
على ما سلف الذي هو احسن عليه ولو ابقاه بدون شيء من ذلك هو الاحسن كالمحكوم عليه في التذكرة من انه يطلب منه
وايضا فان لم يفعل ضمن قد عرفت ذلك فيما قبل الفقه لا يجوز اقراض مال الطفل لاحتياطه ثم لو خشي على المال من غرق او حرق
جاز اقراضه واخذ الرهن بل في المسالك هنا انه يقرضه من الثقة المطلوبه من عليه ويشهد كما من وقد ايم من سوغها
اقراض مال اليتيم حرز ثلثه بين بين الحنطة ويشهدها بين فيهما من الثقة الملي مع الامكان بالرهن لا يكافي مجموعه
بعضه الامثال وقال المحقق وان يقتد الى الرهن امضى على اقراضه من الثقة غالبا وظاهره كان المسالك
ان مع امكان الرهن لا يعتبر كون المقترض ثقة ولا مليا لانضباط الدين بالرهن كالمحكي عن الارشاد والله ...

التذكرة وجوز القول بقبولها بعضهم المصرح بذلك وفي التذكرة اعتبار الرهن والمديونية والثقة جميع الاحكام
واسقط اعتبار الرهن مع عدم امكانه ونفى للبحث لا يجوز الترخص الا مع منع العذر كالخوف من نهب او حرق
او غرق ويجوز له ح ان يقرضه من ثقة مليء بشاهد بقابل قضائه الى [illegible] ذلك من كلامهم التزم الايداع او ابقاعها
الى البيان الذي ذكرناه سابقا الذي منه يعرف الحال في اعتبار الثقة والارتهان والملائة ويمكن ان ذلك كله
للخوف من الغرق ونحوه حاصله انه لا ريب انه في بعض الاحوال يكون الاحسن اقراضه ولو من الفاسق المعسر لانه
مرجو الحصول في الدنيا والاخرة وفي بعضها الاحسن ابقاؤه باعتبار ضعف احتمال التلف بالنسبة الى الاقراض
من الفاسق المعسر ضمنها ابعدية حفظه كون التالف ظلما يعوضه الله جل شانه عن صاحبه في الدنيا والاخرة
ويعول حاله في الاولى ايكال الامر الى الضابط المذكور الذي هو مختلف باختلاف الاحوال والازمنة والامكنة بل
معرفة الاولياء به مختلفة ومن ذلك يعلم عدم اعتبار العدالة الشرعية تامة وربما يكون السبيل الاحسن فيما
لكن يتحقق من جمع اللغة الثقة والعدل اعتبارها في اللسان المراد بعلم الثقة غالبا الثقة في ظاهر الحال
بغير الاكتفاء بظاهر امره ولا يشترط العلم بذلك المقدار بعد ولي الطفل بالغالب نظرا الى ان الغالب مجهول يكون
الغالب على حاله كونه ثقة لا ان المراد كونه في اغلب احواله ثقة دون القليل لان ذلك غير كاف فلم
ان المدار على غير ذلك ويمكن ان يكون المراد من الثقة ما يناسب تطمئن به النفس بالنسبة الى الولي بل لا يبعد
في ذلك العلم المعتبر بل يكفي فيه التتبع لا غلبة حال [illegible] من الفتاوى والامر في ذلك كله سهل
بعد ما عرفت انما الكلام في اداء الضابط المزبور معتبر في تصرف الولي لنفسه او يكفي فيه عدم المفسدة على الطفل
بعد النهاية والوسيلة انه يجوز للولي اقتراض مال الطفل اذا كان متمكنا من قضائه وعن بعض التذكرة لا يحتاج
الاب اذا باع مال ولده عن نفسه نسيئة انه يحتاج الى رهن نفسه وكذا لو اشترى لنفسه مع الغبطة بذلك
الرابع اشتراط الملاءة والمصلحة للطفل بلا اشكال لا يجوز له مال الامانة والا جرى لا يجوز له ان يتصرف
في امانته وان كان معها الضعف [illegible] والرواية فيه في رجل الربيع انه سئل الصادق عليه السلام عن رجل
ولي يتيم فاستقرض منه فقال ان علي بن الحسين عليه السلام قد كان يستقرض من مال ايتام كانوا في حجره فلا باس
بذلك وفي خبر ابن اسباط كان لا املك مالا يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا باس وان لم يكن له مال فلا تقرض
مال اليتيم ونحوه خبر الاخر بعد حمله على ما ينبغي العمل بمال اليتيم على سبيل القرض والاقراض [illegible] في جواز
ذلك للولي في الجملة وانما البحث في اشتراط ذلك بما اشترط به التصرف بالنسبة الى الغير من كونه الاحسن او لا
مقتضى اطلاق الادلة الاولى بل الظاهر في تصرف الاولياء لانفسهم ما ظهر كما انها اوضح من اطلاق بعض الاخبار
يتبع عليه وان كان الناقص بينها من وجه فالاحوط الاقتصار في تصرفهم على ذلك خصوصا في الاب والجد
منهم فانه قد يحتمل فيهما الاكتفاء بعدم الضرر وتمام الكلام في ذلك في محل المناسب والله العالم وكيف كان فاذا
اشترط المرتهن الوكالة في العقد لنفسه او لغيره او وضع الرهن على يد عدل صح بلا خلاف بل على القبض

على العموم للمؤمنون عند شروطهم واوفوا بعضهما دل على الرهن الشامل لهذا الفرض ولو لم يكن لازم
فتح الوكالة وفاقا للاكثر بين الاصحاب فلك بخصوصه بل وعن السرائر نسبته الخلاف في ذلك الى اصل الخلاف
شعرا بعدم سبقه ولعله كذلك فاني لم اجد الا من الشهيد في اللمعة بناء منه على ما حكاه من مذهب من عدم
اللزوم في نحو من الشرط في العقود الجائزة وقد عرفت ضعفه نعم عن المبسوط انه حكى الخلاف في ذلك بلفظ
القيل ويمكن ان يريد الشافعي كما يشهد له ما يظهر من السرائر من العرف قول المخالف على نحو ذلك وان ذكر له
وجهه كون الوكالة من العقود الجائزة انه من شانها تسلطه على الفسخ واشتراطها لا يقتضي لزومها
والا لم تبطل بالموت او عدم لزوم الشرط وان كان في عقد لازم وانما امضاها التسليط على الفسخ او لان الراهن
وان كان لازما من طرف الراهن الا انه جائز من طرف المرتهن فيتبع احدهما على الاخر فيتبع من حيث مجموع
الاصل بواسطة الدفتر اللزوم فيكون كالشرط في العقود الجائزة والجميع كما ترى اذ في الاول ان الوكالة وان كانت
من العقود الجائزة بالذات لكن لا باس بلزومها من جهة العارض كالشرط ونحوه وحصوله انه غير مقتض لذلك
بدعوى كون المراد من البيع ونحوه كالوصي باشتراطها عدم العزل لان المراد مطلق حصول الوصف بها
وان عزل بعد ذلك واحتمال ان الشرط بعدم العزل لا يقتضي عدم ترتب الاثر لو وقع بل اقصاه الاثم يدفعه
انه مناف لكون المؤمن عند شرطه والبطلان بالموت لا ينافي اللزوم ضرورة كونها استنابة تذهب بذهاب الملك
عنه لا يقتضي جواز العزل وفي الثاني ما علم سابقا من منافاة ما دل على لزوم الشروط والوفاء بالعقود على ان التسلط
للفسخ هنا لا ينافيه بل يريح ضررا اذ الفرض انه شرط في عقد الرهن نفسه فيصح ان يدفع ضررا [illegible]
في الدفعة التمام باللزوم ولعله المعروفة وان لم يقل به في عموم [illegible] ان الوكالة صارت مما في العقد كان في
فلا يحتاج بعده الى صيغة اخرى لان الفرض حصول الاذن باي لفظ اتفق وقد تقدم ان العقد كان في تحقيقه
من الايجاب والقبول وحيث يكون لازما لانا ما قلنا بعدم وجوب الوفاء بشرط لا يكون العقد عقدا وقد
بذلك الاستدلال تحكيما سابقا من الشهيد في الشرطين ما يحتاج الامر الى غير العقد للشرط فيه وبين
ما لا يحتاج الى ذلك بل كان العقد كافيا في وجوده وان كان فيما نحن فيه الا انه قد بينا فساده فكون
الوكالة هنا من القسم الثاني بل وفي حصول الاذن بعد ان كان المراد من الشرط ابقاء الوكالة بعد عقد الرهن
اذ لا معنى لانشائها بلفظ الشرط المعلوم عدم صلاحيته لذلك مع اللغة الا ان يقال ان المراد من شرط
الوكالة هو اشتراط الانابة في البيع عنه وليس المراد نفس الوكالة وح لا يحتاج الى امر خارج عن الشرط في العقد
الذي قد تم به مقتضى عموم المؤمنون عند شروطهم على البيع عنه واطلاق ذلك الى الوكالة لا يقتضي كون
المراد اشتراطها على وجه يحتاج الى صيغة بعد العقد او ان المراد اشتراطها في عقد الوكالة او نحو ذلك
حينئذ فانه دقيق نافع في وجه اطلاق الاصحاب لزوم الوكالة متى اشترطت في عقد لازم والله اعلم وفي الثالث
ان الشرط من الراهن يكون لازما لان الفرض لزوم العقد من جهته نعم لو وقع شرط على المرتهن امكن [illegible]

المسألة

لزومه عليه باعتبار انه له فسخ العقد المشروط فيه وكيف كان فلا اشكال بل ولا خلاف في ان الوكالة
تبطل بموت الراهن كما تبطل بموت الوكيل سواء كان المرتهن او غيره لما عرفت من ان لزومها الحاصل من
الاشتراط ما دام محلها باقيا لا انها خرجت عن قابلية النيابة والاستنابة اللتين هما من مقومات الوكالة نعم تبطل
مع ماهية دون الرهانة لعدم الارتباط بينهما ضرورة بقاء الرهانة للدين الذي لم يختلف في حال من كل
منهما [illegible] وهو مما حكى الشهيد عن استاذه فخر الاسلام انه نقل الاجماع على انتقال حق الرهانة الى الثقة
لو باعه المرتهن [illegible] الرهن من شخص [illegible] مالك الدين كنقص مال العين المرهونة بموت الراهن
والمرتهن عنه ولا مع في انتقال حق الرهانة فضلا عن تبين كون الدين لغير المرتهن باقرار او بينة على انه كان
وكيلا في الدين والارتهان كما هو واضح وقد ظهر مما ذكرنا ان وكالة المرتهن المشروطة كالوكالة لم تنتقل الى الوارث
وكذا لكن هو ذكر المحقق وغيره انه لا اشكال بل لم يعرف فيه خلاف بينهم وكذا لو كان الوكيل غير المرتهن ويحتمل
بانه لا معنى لاشتراط انتقال الوكالة التي تبطل بالموت وبانه لا معنى لاشتراط وكالة الوارث على معنى حصولها بنفس
الشرط في العقد على حسب حال المورث وربما يكون مثل موجوع حال الاشتراط فضلا عن كونه غير قابل ويدفع بان
المراد بالاشتراط ما عرفت من البيع عنه للمرتهن او لمن رضي فالشرط عليه هو البيع عنه وهو صحيح بالنسبة الى المرتهن
ووارثه والاجنبي والوكالة فيه تبعية لا اصلية او يراد اشتراط التوكيل عليه بصيغة جديدة للوارث الا ان
الاولى اولى والحق كان ان اشتراطها على الراهن بعد موته لا يبعد فيه بل هو على الوصية ونحوه عدم صحة الوكالة
بعد الموت والله اعلم ولو مات المرتهن ولم يعلم ان الرهن في تركته لم يحكم به في ذمته لاصالة البراءة ولعله تلف
من غير تفريط ولا في ماله لاصالة عدمه فيما هو في ملكه بمقتضى ظاهر يده المحكوم شرعا بانه لو بقيت لمقتضى
عموم ما تركه الميت نعم لو كان الرهن موجودا في الواقع فهو كسبيل مال الامانة في التركة والقول عدمه وبينهما
حتى يعلم بعينه بقيام بينة ونحوها ولو اشتبه [illegible] فان المرجع فيه الى الصلح ونحوه لان المراد حتى يعلم
بشخصه وخصوصه ضرورة عدم خروج المال عن ملك صاحبه بالاشتباه بل القرعة [illegible] على القرعة لكونه كما
لو [illegible] في الاعيان وان كان قد يحتمل مساواتهم لهم باعتبار كون الاشتباه كالتلف في الحلف في الرجوع الى الثمن
ولعله لذا قال اللمعة في باب الوديعة انه اعترف بالوديعة ثم مات وجهلت عينها قيل يخرج من اصل تركته ولو كان له غرماء
ضاربهم المالك وقد ذكرنا صاحبهم للمستودع على تردد وان كان هو صاحب الضعف وكيف كان فلا بد من حمل العبارة على ما ذكرنا
وان كان لا يخلو من ايهام وكذا ما هناك في النقل عنده بعينه ما والامر في ذلك سهل بعد تحمل اصل الحكم بذلك
وان كان ظاهرهم الجزم به هنا كما اعترف به في المسالك بان الاصل بقاؤه في المال الذي كان في يد الميت وملك ومن
[illegible] قضاء لليد بالملك بعد العلم بانها كانت امانة والاصل عدم التلف كما ان الاصل عدم تركه له عند الموت
فيتحصل الرهن ح في التركة الموجودة بمقتضى الاصل الشرعي الذي هو بعد نقص حجبه كالبينة ونحوها ان
علم كونها من التركة الموجودة لا اصلها اذ ليس لها حالة سابقة كان ذاما معها حتى يستصحب وما في الم

تبعا لجامع المناسبة في الجملة مع انه يمكن ان يقال لا تعارض بين الاصلين فاصالة بقاء المال يمكن ان يجامع اصالة
لان المال بيد المرتهن غير مضمون بل هو امانة يمكن تلفه بغير تفريط فيكون مضمونا وعلى اليد ما اخذت حتى
تؤدي لا بد من تخصيصه بالامانات ولم يعلم هنا ما هو من الامانة فيبقى اصالة البراءة في الذمة [illegible] لا يستحق
الا من في المال والذمة لعدم التعارض فيهما الا ملفقة حيث يشتبه الحال وافق الضعف بعدما عرفت من ان
اصالة بقاء المال واصالة عدم التلف واصالة عدم تركه له عند الموت كونه في المال فليس هذا من ضمان المال
حتى يقال ان الامانة خرجت من عموم على اليد ما اخذت وفي مضاربة القول عدم ولو كان العامل ولم يعرف بقاء
مال المضاربة بعينه ما انه من الفقهاء على اشكال [illegible] وفي التذكرة في الوديعة مع قد ينتجه ما ذكرنا
فيما لو علم بالرهن ولم يوجد في التركة قطعا كما اذا كان مسبوقا بالتلف ولا سيما مع انه قد يقال بالضمان فيه
ايضا لاصالة البقاء ويجوز على اليد المسلم استثناء تلف الامانة منه بغير تفريط التالف بالبينة او نحوه
لا بل بعد الامانة فالتلف الذي لم يدع الامين كونه بغير تفريط ولا يعلم كونه كذلك على قاعدة الضمان
بل لكن يسلم ان المستثنى كل تلف الامانة حتى يكون الاصل في تلفها عدم الضمان الا ان يعلم كونه بتفريط
من بعد ان التلف اما اذا لم يكن معلوما بل الاصل يقتضي عدمه فلا وعدم الوجود في التركة اعم
منه قطعا اذ يمكن جعله في حرز لا يعلم به الا هو فعموم على اليد بحاله بل في الحقيقة ليس ذلك تمسكا بالعموم في
الامانة الحكم بها بمقتضى الاصل الذي لا فرق بين الامين وغيره في الخطاب به نعم قد يقال عدم ملاحظة
المستودع ولم توجد الوديعة في تركته فهي في البقاء مع على اشكال له في كيفية الضمان لانه اصله هذا ان
اقر ان عنده وديعة او عليه وديعة او ثبت انه مات وعنده وديعة اما لو كانت عنده في حياته ولم يعلم بقاؤها
ولم يعلم بقاؤها ففي الضمان اشكال وعن شرح الارشاد نسبة الضمان الى بعض الاصحاب وفي التذكرة قد
ثبت الخلاف فيما اذا كان عنده وديعة ولم توجد في تركته فان الذي يقتضيه النظر عدم الضمان والذي عليه فتوى
اكثر العلماء منا ومن الشافعية الضمان وقد بان لك من ذلك كله ان الصور ستة الاولى علم الرهن في جملة التركة
الثانية ان يعلم كونه عنده كذلك ولكن ليس في التركة قطعا الرابعة ان يعلم تلفه في يده ولم يعلم كونه بتفريط
او لا الخامسة ان يعلم كونه عنده الى ان مات وانه لم يتلف منه الا انه لم يوجد في التركة السادسة كذلك الا
انه مع احتمال التلف بعد الموت كل ذلك مع عدم التقصير منه بترك الوصية والاشهاد وحكم الاولى واضح
بالرهن بعينه لما عداها فقد يتوهم الضمان في غير الرابعة التي قد عرفت احتمالها الا ان الاقوى خلافه
كان الاقوى في بعض صور الضمان التقديم على باقي الغرماء بل لعله محتمل في جميع ما عرفت من انه في الصفة
ورد للامانة فتبعا للاصحاب انما اذا لم يعلم ان في التركة رهنا لعدم العلم باصل الرهانة فلا اشكال في كون
الحكم في الجميع كسبيل مال الميت عملا بظاهر اليد واصالة عدم الرهن ويمكن حمل عبارة المتن وغيره عليه
بل لعله كذلك في العلم باصل الرهانة في الجملة الا انه لم يعلم البقاء وعدمه وان كان قد يحتمل الحكم فيها الاصحاب

انه كان عند الميت ولم يعلم كونه
في التركة او لا تلف بغير تفريط او لا
الثالثة ان يعلم كونه [illegible]

حضوريا او كانت العين مشخصة وقد علم الحاكم رهنا عند الميت ثم لم يعلم الحال فلا حرج عنه وعلى ذلك
اولها بانه على الحالة الاولى ... واما الاحتجاج الرهن عن حكم التوريث والمعارضة لخبر عمار بن رياح القلاء
سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل هلك وترك صندوقا فيه رهون بعضها عليها اسماء اصحابها وكم هو رهن
وبعضها لا يدرى لمن هو ولا بكم هو رهن فما ترى في هذا الذي لا يعرف صاحبه فقال هو كماله ثم قال بعد نقله معلق
عدم المعارضة الخبر فيما نحن بصدده بل يكون ذلك كمجهول المالك او يحمل على عدم معرفة كونه رهنا او غير
ذلك على الاولى من الضابط فتم حينئذ فان المسئلة غير محررة في كلامهم بل العدل المعروف في الذهن عدم العلم
في كثير من صورها والله اعلم ويجوز للمرتهن ان يبيع الرهن من الراهن او من يقوم مقامه قطعا ومن غيره اذا كان
وكيلا عنه وكالة شاملة له بالتصريح او العموم الذي هو شامله بل مع اطلاق الوكالة على الاشهر بل في الخلاف من عدم
كراهة لتحقق الموكل عليه بالبيع منه من دون صارفه عنه منصوصا مع اشعار عدم التعرض للمصلحة بالعادة
وان المراد بيعه بثمن من اي شخص كان وعدم ظهور الوكالة في عدم بيعه عليه او في البيع على غيره من غير
تعرض له فلا يجوز الا بالاذن او وجود قرينة تدل عليه كما اختاره في صدرها الا شاهد ولو سلم الانسياق
فهو انسياق اطلاقي لبعض الافراد لان ذلك هو المراد وهذا البحث لا يختص المقام بل هو جار في غيره وتمام الكلام
فيه هناك الا ان في اللمعة فيما اشكل عدم بيعه من نفسه في اطلاق الوكالة وفرعه على لو وكل المرتهن في بيعه
لم احتمله البيع ذلك وخاصة اذا كان الرهن مما يحتاج الى استيفاء او وقف او اراد المرتهن شراء او بيعه او له
مشتركا او ما يجري مجراهما وظاهر الكلام عدم انحصار عند البلوغ ما الله عليه والمرتهن احق باستيفاء دينه من الرهن من
باقي الغرماء سواء كان حيا فقد حجر عليه للفلس ومينا على الاشهر بل الاشهر بل لا خلاف فيه في الاول بل والثاني
عدا ما عساه يظهر من الصدوق حيث انه روى الرواية الدالة على الاشتراك التي يعد هذه المسئلة بالتزويد
في الفقيه بالحجر وهي في معنى الاجماع بل في الاول دعواه صريحا وانه يحكى انه خالف الصدوق مع انه غير محقق
لعدوله عما ذكره في اول كتابه من انه لا يذكر فيه الا ما يفتي به فيه قادح في الحجة مضافا الى ما دل من النصوص
وغيرها على كون الرهن وثيقة للدين وفائدتها شرعا وعرفا استيفاء الدين منها وخبر عبد الله بن الحكم
الضعيف المنجبر الذي عن الصادق عليه السلام عن رجل افلس وعليه الدين لقوم وعند بعضهم رهون
وليس عند بعضهم فمات ولا يحيط ماله بما عليه من الدين فقال يقسم جميع ما خلف من الرهون وغيرها على
ارباب الدين بالحصص محمول على الزيادة عن الفلس الصحيح كمكاتبة سليمان بن حفص الذي لم يبق على
التعطيل على من نقضه بل ولا مطهر الى ابي الحسن عليه السلام في رجل مات وعليه دين ولم يخلف شيئا الا رهنا في يد بعضهم
فلا يبلغ ثمنه اكثر من مال المرتهن ايأخذه بماله او هو وسائر الديان فيه شركاء فكتب عليه السلام جميع الديان
فيه شرع سواء يتوزعونه بينهم بالحصص في الغريب وجه بعض متاخري المتأخرين في الحكم المذكور لهذا الاعراض
بعد اختلاف الطائفة نعم لو زاد الرهن من الدين احد الغرماء بالزائد فاما لو اعوز الرهن عن وفاء الدين

الراهن

عن بعض ضرب صاحب الدين مع الغرماء بالفاضل بلا خلاف ولا اشكال لانه دين في الذمة لا تحصيل بالرهن كما هو معلوم
وكيف كان فالرهن امانة لا يضمن لو تلف منه بغير تفريط بلا خلاف اجده فيه بيننا بل في كشف الحق نسبته الى الاجماع عليه
بل عن الحكم والغنية والسرائر والتذكرة والمفاتيح وغيرها منها في الغريب نسبته في الدروس الى الاشهر مشعرا بوجود
الخلاف فيه بيننا نعم هو موجود بين العامة عن ابي حنيفة انه مضمون وعن شريح والنخعي والحسن البصري انه يضمن
بجميع الدين ولو كان اكثر من قيمته لان الرهانة تذهب بما فيها ورد بما حكي عنهم انه مضمون بجميع قيمته فيها وان
بينهما فرق النوع واصحاب الرهانة يضمنه باقل الامرين من قيمته او قدر الدين فان كان قيمته اقل سقط من الدين
بقدر قيمته والا سقط الدين ولا يضمن الزيادة وقال الصادق عليه السلام في صحيح جميل من رجل رهن عند رجل رهنا فضاع
الرهن من مال الراهن ويرجع المرتهن بماله عليه وفي صحيح ابن عمار الصيرفي الذي قلت لابي ابراهيم عليه السلام الرجل يرهن
العبد فيصيبه عور او ينقص من جسده شيء على من يكون نقصان ذلك قال على مولاه قال ان الناس يقولون ان رهنت
العبد فمرض او انفقأت عينه فاصابه في جسده ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد قال اليس لو ان العبد قتل
قتيلا على من يكون جنايته قال جنايته في عنقه وفي خبر الاخر عنه ايضا قلت له الرجل يرهن الرهن الغلام او الدار
الامة على من يكون قال على مولاه ثم قال ارايت لو قتل قتيلا على من كان يكون قلت هو في عنق العبد الا ترى فلم يذهب
مال هذا قال ارايت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مائتي دينار لمن كان يكون قلت لمولاه قال وكذلك يكون عليه
ما يكون له الى غير ذلك من الاخبار الدالة على الحكم المجمع عليه بين الاصحاب المشتملة على بيان الوجه في ذلك على العامة
الحميا المستفاد منها الدلالة بما ادل من النصوص على ان تلف الرهن من المالك بحسب قاعدة كان النفع كالمه
النقصان عليه كما يقتضيه النبوي الذي استدل به هاهنا وادلة الامانات الا بتعلق الرهن من صاحبه الذي له غنمه وعليه
غرمه ولا يملكه المرتهن بالاقتضاء وفي الامر الخراج بالضمان فان كان خراجه للراهن بلا خلاف كان ضمانه عليه
الغريب وسمي بعض متاخري المتاخرين بالحكم المردود لاخبار بعلمه القول بين الاصحاب واقامه بحث جميع النصوص
او حملها على التفريط او نحو ذلك كخبر محمد بن مسلم عن الصادق عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في الرهن
اذا كان اكثر من مال المرتهن فهلك ان يؤدى الفضل الى صاحب الرهن وان كان اقل من ماله فهلك الرهن ادي الى
صاحبه فضل ماله وان كان الرهن سواء فليس عليه شيء وخبر ابن بكير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرهن
فقال ان كان اكثر من مال المرتهن فهلك ان يؤدي الفضل الى صاحب الرهن وان كان اقل من ماله فهلك الرهن ادى اليه
صاحبه فضل ماله وان كان سواء فليس عليه شيء وخبر ابي حمزة سألت ابا جعفر عليه السلام عن قول علي عليه السلام في الرهن يترادان
الفضل فقال كان علي عليه السلام يقول ذلك قلت كيف يترادان الفضل فقال ان كان الرهن افضل مما رهن به ثم عطب
رد المرتهن الفضل على صاحبه وان كان لا يسوى رد الراهن ما نقص من حق المرتهن قال وكذلك كان قول علي عليه السلام
في الحيوان وغير ذلك وخبر عبد الله بن الحكم سألت الصادق عليه السلام عن رجل رهن عند رجل رهنا على الف
درهم والرهن يساوي الفين فضاع فقال يرجع عليه بفضل ما رهنه وان كان انقص مما رهنه عليه فالرهن بما فيه

اسحاق بن عمار سألت ابا ابراهيم عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم وهو يساوي ثلاثمائة درهم فهلك اعلى الرجل
على صاحبه ثلاث مائتي درهم قال نعم لانه اخذ رهنا فيه فضل وضيعه قلت فهلك نصف الرهن قال على حساب ذلك
غير ذلك من النصوص التي يمكن حملها على صورة التفريط كما يشعر به قوله في الاخير ضيعه بل ومنع منه مرسل ابان
عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في الرهن اذا ضاع عند المرتهن من غير ان يستهلكه رجع في حقه على الراهن
فان استهلكه ترادا الفضل بينهما بل هو كالصريح في ان ما دل على عليه السلام مما روي عنه من ترادا الفضل بينهما
في صورة الاستهلاك لا ما رواه بعض العامة وعلى كل حال فالمسئلة من الواضحات وخبر حفص امانة يجري عليه حكمها
الذي منه تصديقه في دعوى التلف من غير فرق بين دعواه وضاع او مع جملة من ماله لكن في مرسل ابان عن
عبد الله عليه السلام سألته كيف يكون الرهن بما فيه ان كان حيوانا او دابة او ذهبا او فضة او متاعا فاصابته
جائحة حريق او لص فهلك ماله او بعض متاعه وليس له على مصيبته قال اذا ذهب متاعه كله فلم يوجد له
شيء فلا شيء عليه وان قال ذهب من بين ماله وله مال فلا يصدق كما عن ابن الجنيد فانه حكي عنه ان المرتهن
يصدق في ضياع الرهن اذا كان جائحة ظاهرة او اذا ذهب متاعه والمرهون فان ادعى ذهاب الرهن وحده لم
لم اجد له موافقا نعم حكي عن سلار انه ان كان تلفه اي الرهن بامر ظاهر كان من ضمان الراهن وان ادعى تلفه
بامر خفي ضمنه المرتهن كما انه لم اجد موافقا للصدوق فيما حكي عنه من عدم ضمان المرتهن لو فرط في تعاهد الرهن
مع حاجته اليه فتلف بذلك عملا بما ارسله في الفقيه في رجل رهن عند رجل مملوكا فجذم او رهن عنده متاعا
فلم ينشر ذلك المتاع ولم يتعاهده ولم يحركه فاكل بعضه اكلة السوس ينقص من ماله بقدر ذلك قال ويمكن
حمله على عدم علم المرتهن باحتياجه او على اشتراطه التعاهد على الراهن او غير ذلك كما انه يمكن حمل الاولى
على ارادة حصول التهمة الموجبة لليمين عليه فلا ريب في ان العمل هنا على المشهور وقد ظهر من ذلك كله انه لا
من ضمان المرتهن شيء ما لم يتلف في يده بتفريط واما اذا كان بتفريط حصل الضمان ثم مع حصول التعدي لا
كان كل منهما ملزما للاخر والاحتمال الضمان على كل حال للنادر والمحقق من النصوص المحمولة على ذلك الطاهر
بعيد لنصوص ما عن الجارة لها على مخالفة الضوابط ضمنها بعدا من الحمل لها على الغالب من المساواة في حال
ارادة شبهة الهدام الرهن او نحو ذلك فاعساه يوهمه عبارة المتن وغيرها لا يدفع شيئا مما ذكرنا وعلى كل حال
فالذي بين الاصحاب صنفها المتأخرين عدم جواز تصرف المرتهن في الرهن من دون اذن الراهن تكون تصرف المرتهن
تبرا في الرهن بركوب او سكنى او شك او اجارة من دون اذن الراهن اثم وضمن العين لو تلفت بيده
يوم الهلاك او يوم التعدي او يوم المطالبة او اعلى القيم على البحث السابق في الاتي في الغاصب ومعه ونحوه
اجرة المثل في الاول بل على المتن بل وبلا خلاف بين بعضهم الاجماع عليه لانه انتفاع بمال الغير بغير اذنه والحسن
كالصحيح عن ابي جعفر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام في الارض البور يرتهنها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها
وانفق عليها من ماله انه يحتسب له نفقته وعمله خالصا ثم ينظر نصيب الارض فيحتسبه من ماله الذي ارتهن

الارض حتى يستوفي ماله فاذا استوفى ماله فليدفع الارض الى صاحبها لعين ذلك والاجرة المسماة في الثالث اذا كان
ثمنه بماس المستاجر ولو اجاز المالك عقد الاجارة فالثمن فان لم يجز الثمن رجع بها على المستاجر اذا كان مما
في الذمة والاحتمال بين الرجوع عليه والرجوع على المرتهن وان لم يجز العقد ولم يمض من ثمن مسلح للاستيفاء ثابتا اذا ما
عادة مضى ادعى المنفعة المقصودة بالاجارة لم يكن له شيء عندها الا اذا سلمها وقد مضت اجرة المثل كان له الرجوع
للثلث على المستاجر بقوات منفعة ماله في يده التي هي يد ضمان بل قد يقال بان له الرجوع على المرتهن لانه بالاجارة
سلط على اصابه فيها المالك في الرجوع على من شاء منهما وبه يتقدح ضمانه اجرة المرتهن كل منفعة للرهن تفوت عنده اذا
كان قد تعدى فيه وانه لم يستوف بل يتلف ضمانه في الرهن وان لم يسلم المستاجر العين بناء على ان ضمان عليها
ويد لها المستاجر بعقد كما صرح به في المالك وانه لم يسلمها منه نعم لو كان مجرم عقد فضولا لم يسلمها اياه ولا
يد لها له لم يكن تعديا وكيف كان فلا فرق في عدم جواز تصرف المرتهن بين كونه قد انفق على الراهن بوجه
شرعي او لم ينفق لنحو التصرف في مال الغير على كل حال والحج وان كان للرهن مؤنة كالدابة انفق عليها ولو كان
تصرف فيها بركوب وبحو ذلك او تقاصا كما في النافع وعقد وشرحه والكتاب واللمعة وغيرها بلا وحش
عند المتأخرين على ما حكي فيه مع اجماع التي لطمس الشارحة في النوع والصنعة وكيف كان الشيخ في الهامش الحكم
ولابن حمزة وسعيد قالوا اذا انفق عليها كان له ركوبها او يرجع على الراهن بما انفق قال في الروضة اذا كان
الرهن دابة فركبها المرتهن كانت نفقتها عليه وكذلك اذا كانت شاة وشرب لبنها كان عليه نفقتها
اذا كانت عنده انسان دابة او حيوان او شيء رهنا فان نفقتها على الراهن دون المرتهن فان انفق المرتهن
عليها كان له ركوبها او الانتفاع بها او الرجوع على الراهن بما انفق وقال ابو الصلاح يجوز للمرتهن اذا
كان الرهن حيوانا فتكفل مؤنته ان ينتفع بظهره او بخدمته او صوفه او لبنه وان لم يرد احياه ولا اصلاح شيء
من ذلك من غير تكفل مؤنة ولا اصلاحه والاولى ان يصرف قيمة منافعه في مؤنة الرهن وان رهن حيوانا
كان نفقته على الراهن فان انفق عليه المرتهن كان له الرجوع على صاحب المال بنفقته فان انتفع به ولم ينفق
برد قدر ما انتفع به من حاصل جامع الشرائع كما في طرف الاخبار كالاخرين لاصحابها بالخلاف بل يمكن
ارجاع كلهم الى ما عليه الاصحاب فانحصر الخلاف في النهاية التي هي متون اخبار وليس كتاب من
وفي ابي الصلاح الذي نقل لنا كلامه وليس المنقول كما ترى وعلى كل حال مستنده في ذلك صحيح ابي ولاد سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأخذ الدابة او البعير رهنا بماله اله ان يركبه فقال ان كان يعلفه فله ان يركبه
وان كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له ان يركبه وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه عن علي عليهم السلام
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب نفقته والدر يشرب اذا
كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته الذي يمكن حملها على ما اذا الحصل من الاذن ولو العام
او لان رهنه مع عدم الانفاق قرينة على ذلك ولاسيما اذا كان عدم الركوب والحلب مما يفسد او ينقص

غير صحيحة في الاشتراط واما مانعها استحقاق يمكن ان يكون تدخل مخرج الغالب واكان فيه بالامتحن بعد ما عرفت
الذي منه ميل منعه ما عن بعضهم من الحاق الحاجة الى اليمين بخوف الجحود ولذا نفي الاعتماد عنه في الذخيرة جدا
بل لو لاحظوا الفاء الخصوصية ولو بعضها باجمعه من الاجماع من شرح الارشاد لامكن التوقف في الحاق
من خوف جحود الراهن لما عرفت من عدم كون الحكم على القاعدة من وقع انه ليس من المقاصة المشروطة باتباع
من عليه الحق ولا يكون معنا الحق فيها الا انه لا مناص عن الحاقه بعد الاجماع المؤيد المعتضد بتصريح جماعة بظهور
عدم الخصوصية للوارث بل لا باس بالحاق خوف عدم قبول البينة وجرحها او نحو ذلك وعلى كل حال
فالمعتبر في الجواز الخوف لاطلاق الخبر المؤيد بما في القواعد من اعتبار العلم الخ من نقل كاعتبار نقل الظن
والله اعلم ولو وطي المرتهن الامة مكرها لها كان عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا
بعد علمه بها اشار اليها مطاوعة لم يكن عليه شيء كما تقدم تحقيق ذلك كله وتحقيق ارش البكارة
في بيع الحيوان فلاحظ وتامل اذ المسالة من واد واحد ولا خصوصية للمرتهن وقد عرفت فيما تقدم صحة اشتراط وضع الرهن ابتداء او استدامة او استداما فاسلمه على يد عدل وقد
مطلقا او عين الوضع لثبات المرتهن وان لم يكن عدلا او نحو ذلك من الشرائط السائغة التي تلزم بجعل
المؤمنون عند شروطهم الى غير ذلك مما اجمع فيه بيننا بل عن التذكرة نسبة اشتراط وضع الرهن على يد عدل
لا علمنا انا بلغ الخلاف دعوى الاجماع عليه صريحا بل قال لنا ومن جميع الفقهاء الا ابن ابي ليلى نعم في عدل
بشرط فيه كونه ممن يجوز توكيله وهو الجائز التصرف ولو كان كافرا او فاسقا او مكاتبا لكن يجعل ولا
صبيا ولا عبدا الا باذن مولاه ولعله لانه وكيل في المرتهن نايبا عنه في القبض كما في التذكرة ولكن
قد يناقش فيه بمنع الوكالة ثم اذا كان الشرط من الاصح استدامته التي لا تنفك في صحة الرهن ولا
لزمه بلوغ في الابتداء بناء على انه كذلك بل يصح مع فرض وصفه في بقيتي خصوصا اذا كان ملوما
رشيد وكان اعتبار الجعل في المكاتب لحجر التصرف عليه في منافعه في الاكتساب بل العبد بعضهم
كونه باجرة للتلف ضاعدا ومن يبغي بما اثلم باذن مولاه والا ما نعني الجعل لان الحق لها ملا ايما اذ
استقلاله والقدم عدم اعتباره تضمين الموضوع عنه في صحة الشرط لعموم الادلة وعدم امتناع جهالة انها
لا للجهالة فيما يشترط عليها في صحته كالبيع والاجارة فان امتناع عليه تلك بان والا متعين عنها الحاكم
بالتعيين فيما اذا لم يشترطا وليس لاحدها ولا للحاكم عزله من دون رضاء بعد تعيينه في العقد والاتفاق
بعدا اشتراطه كلية فيه الذي يكون بالاتفاق كشرط الخصوصية ثم لو كان الشرط العدل فخرج عن العدالة
ظلما لا نهايا عنها اجيب اليه ولا يعاد عن الاتفاق على عدة والا وضعه الحاكم عند ثقة وكذا لو تعين ما لا برضا كبر
او نحوهما بحيث لا يقدر على الحفظ معه بل وكذا لو فقدت حدوث له عداوة وتبيّنه مع احدهما وان لم يخرج بها
عن العدالة اذ لا يبعد ان يوجب ذلك بعض الميل الذي يترتب عليها الضرر ولكن لم يوثق العدل وعلم بذلك

غير ما من الشرط كما انه الا اتفقا على عزله جاز لهما ذلك ولم يتعين له الا ان العدل انما ولى امرهما ما بالشرط عن الحكم
على ما يظهر له بعد البحث ولو مات العدل فلا هل للاخر يتفقان عليه فان اختلفا نصبه الحاكم ولو كان
على يد عدلين بالاتفاق من دون الشرط فامانا احدهما غاب دون الاخر دفع الامر الى الحاكم في اقامته وفيه لو كان
كان يدان وضعاه على يد عدل بشرط فالعدل بعد علمنا فظعا العدم لزوم ذلك عليهما وتسليم الحرة
للمعرفة من ان الحق لهما ولا يجوز تسليمه مع وجودهما وعدم معلومية امتناعهما الا الحاكم الذي لا ولاية له
عليهما في هذا الحال لا اصل دونهما ولا الى امين عند الحاكم فعلهما من غير اذنهما لعدم جواز الودع
للودعي من غير اذن نعم فلو سلمه الى من لا يجوز تسليمه ضمن ومن تسلمه وكان له الرجوع على العدل
مع الوقوف و على لو لم يمنعا من القبض فعلى العدل حيث اذنهما ضمن ولو اذن له الحاكم ضمن ايضا لا
نايبا على حكمه والاكان من غير وكذا بعض العدل لو سلمه الى احدهما من دون اذن الاخر هو ومن تسلمه لو كان
الراهن على معنى انه لو تلف في يده تعلق الرهن بقيمته او مثله وما عن الاردبيلي من جواز تسليمه الى الراهن لانه
مالك ولاستصحاب جواز تسليمه غريب ضرورة عدم امتناعها ذلك بعد تعلق حق المرتهن الذي هو احد منه في
ذلك ولذا قيل انه لو حمل جواز التسليم اليه كالوجه فانه كان فيه ان لو سلم اقتضاء اطلاق الرهانة
التسليم الى المرتهن الا ان المتام مقرض اشتراط وضعه على يد عدل الذي في عدم ذلك نعم لو كان وضعه على
اتفاقا فاسهما من غير شرط اتجه ذلك بناء على الاقتضاء المذبور لكن الذي يظهر من ثاني الشهيدين في المسالك
عدم اقتضاء عقد الرهانة مع الاطلاق ذلك بل يظهر منه انه مفروغ منه فانه لم يكن اجماعا محل النقل وتقدم
في بحث القبض ما يستفاد منه عدم الاجماع وما يستفاد منه استحقاق المرتهن الرجوع عليه الا ان يشترط عليه فلا
تلاحظ وتامل ولو استتر عن قبضه من العدل بعد ان طلب ذلك منه اقبضه الحاكم الذي هو ولي الممتنع
ومن هنا كان لو دفعه العدل من غير اذن الى الحاكم ضمن هو ومن دفعاه اليه ولو كانا غائبين واراد تسليمه
الى الحاكم وعلى احدهما عنه من دون عجز ضمن هو ومن تسلمه وكذا لو كان احدهما غائبا لوجوب التسليم
الى المغصوب من الغيبة التي لا تقضي بعدها والاصل عدم ولاية الحاكم في مثل ذلك واطلاق ولايته عن الغائب
في بعض المقامات انما هو لدفع الحاجة والمصلحة ونحوها لا مطلقا وللتصريح في عدم جواز تسليم الحاكم على
انه الغائبين بمجرد غيبتهم بل في المسالك ان من القواعد المقررة في بابها ان الودعي ليس له دفع الوديعة
الى الحاكم مع امكان المالك ولا مع غيبته الا مع الضرورة وما نحن فيه من ذلك وهو الفرق بين ولاية المالك
والحاكم نعم ان كان هناك عذر كسفر ونحوه ونحوهما سلم الى الحاكم لو نوب باذن له الشرع ولا يدفع ذلك من ما كان
لا يدفع تسليم العين من دون اذنه فيضمن وان سلم المسافة اما لو تعذر الحاكم واضطر الى الايداع اودع عند
ثقة ولا يشهد ولا ضمان والا جواز دفعه من احدهما في هذا الحال اما كان ثقة بل لعله اولى لكن في القواعد

بل الاباحة بل ... بعد اعراض معظم الاصحاب عنها بل في التذكرة ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بدون اذن الراهن
بلا خلاف وفي السرائر لا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن على حال بالاجماع على ان الراهن والمرتهن ممنوعان
من التصرف في الرهن وبما قلنا لنا عدم التصرف في حال الغيبة بغير اذنه وتوقف عدم الضمان لما يتلف المتلف
الرجوع بما عرضه على الوصول الشرعي معنا فالى عدم صلاحيته للمقابلة ولا من المنافي الغريب بعد ذلك كله ثم
المقدس ... ان الاشبه جواز الانتفاع ... ويقضيه الرهن على المالك لا على المرتهن فان انفق ثبت بها فلا رجوع
ما لم ... باذن الراهن او الحاكم عند تعذره او اشهد عند تعذر الحاكم رجع على الراهن لو كان له منفعة كالركوب
والدار ... جواز الانتفاع بها ويكون بازاء النفقة وهو في رواية ابي ولاد والكرخي وفي الرعاية اتفق
والاربع بالنفقة ومنع ابن ادريس من الانتفاع فان انتفع تقاصا وعليه المتاخرون والروايتان ليستا
صريحتين في المقابلة ولا تتضمن من المقاصة نعم تدلان على جواز ذلك وهو حسن لئلا تضيع المنفعة على
المالك نعم يجب استيذانه ان امكن والا فالحاكم مع ان كلام الشيخ والحلبي في الدابة وهو ما لا يشمل الدار
التي قد يمنع انفاق المرتهن عليها وان استغنى المالك كما ستعرف وضياع المنفعة على المالك انما يتم فيما
لا يجوز الاستيفاء لانه اعم من الاذن من المالك والاستناد فيه الى الخبرين يقتضي بالعمل بما فيهما من المقابلة
او المقاصة الخ ان لم تكن صريحها فهي ظاهرها وموجهة كالصريح فلا مناص عن طرح الخبرين بالنسبة الى
ذلك كله في مقابلة ما عرفت او حملها على الاذن وهو او على توقف الاذن ونحو او على توقف الاذن
الحقيقا على الانتفاع المزبور فان بعض الدواب ينشئ عدم الركوب وعدم الحلب وشرب اللبن لانه مما
يفسد البقاء مضمانه بالقيمة كغيره من عين من الاحسان في حفظ الامانة والفرض فانحمل الخبرين على ذلك
ونحوه احسن العمل بهما ومع فرض عدم تعلقهما لشيء من ذلك فطرحهما متجه كما هو واضح ثم ان الظاهر ومع فرض
اطلاق جواز الانفاق ولا بد من تقييده بعدم التمكن من انفاق المالك لامتناعه وعدم امكان حيث ولا في
الا ما له او لغيبة كل ضرورة كون النفقة عليه لا على المرتهن بل قد يظهر من جماعة تقييده ايضا بعدم التمكن
من الحاكم والا وجب الرجوع اليه والاستيذان منه وهو في محله لانه ولي الممتنع والغائب في نحو ذلك بل بما يظهر منهم
اعتبار الاشهاد في الرجوع بالنفقة عند تعذر المالك والحاكم والا كان بالتبرع المفروغ عن عدم الرجوع او تعذره بعد
معلق بمقدار النفقة وفي دعوى نية الرجوع لانه امين شرعا على ذلك ومع التهمة عليه اليمين بل ربما ظهر
من بعضها عدم اعتبار الحاكم بل يشهد له بعض كلماتهم في باب الوديعة واللقطة بل عن المهذب البارع
ان من عدا الشهيد لم يشترط الحاكم اشتراط الشهيد جواز الرجوع بالنفقة اذن المالك او الحاكم فان
فالاشهاد ولم يشترط الباقون اذن الحاكم وهو اولى ولو كان فيه انه ما اشترطه الفاضل في التذكرة بل هو
في معقد ما حكمي من شرح المالك ودعيها وعلى كل حال فلعل وجه عدم اشتراط الحاكم ان المرتهن المالك
ولعله قائم مقامه عند تعذره اما مع تمكنه فلا حاجة الى رجوعه الا الحاكم حسن صلح انه ولاية في المحسنين

ومتى عرفه بالانفاق باعتبار توقف بقاء الرهن الموضوع وثيقة له على دينه عليه بل قد يقال ان له بالاكتفاء
في جواز رجوعه بما انفقه عدم انفاق المالك لامتناعه مع عدم امكان جبره او غيبته او نحوهما وان كان يحكم
في كلامهم والاصالة براءة الذمة والاصالة عدم قيام الغير مقامه في شغل ذمته من غير اذنه بل لا يبعد انه لا يجب
في هذه الحالة في سائر المتبرعين الذين لا حرمة لاموالهم ولا تحكم فيه الرجوع مع امكان الخطاب بالانفاق عنه
الذي يمكن ان يحكم بذل المنفعة منه لغفلة او نسيان او ظن وجوبها او نحو ذلك فلا بد من مطالبته بها
اولا فان بذله والا اجبر فان لم يكن اتصل باذن الحاكم او بعديه على البحث السابق وفي المسالك ويجب
ان المرتهن انه الزم الراهن بالنفقة رجع بما غرم والاستيذان لحاكم وان امتنع او غاب دفع امره الى الحاكم فان
تعذر انفق هو بنية الرجوع واشهد عليه ليثبت له استحقاقه وكيف كان فلا بد من تقييدها اطلاق الحكم
الانفاق بما عرفت كما انه لا بد من تقييد المقاصة بالاجماع شرائطها ويمكن حمل ذلك عبارة المتن او تضاف
بالنار اليه كما عن بعض النسخ الا انه بعيد ودفع هذه اللفظة في عدة من عبارات الاصحاب والاشهد
بعد وضوح المقصود والله اعلم فالمشهور بين الاصحاب بل لم اجد فيه خلافا بينهم في انه يجوز للمرتهن ان يستوفي
دينه مما في يده وان لم يكن وصيا للراهن على البيع ان علم بل وان ظن بل ولو خاف جحود الوارث
للدين او للرهانة وكانت التركة قاصرة مع اعترافه بالرهن ولم تكن عنده بينة مقبولة وفي الرياض في
الاصحاب عند عدا من يعرف بل عن شرح الارشاد الاجماع على ان للمرتهن الاستيفاء من الرهن وان لم يكن
وكيلا في البيع او افتتحت وكالته بموت الراهن ان خاف جحود الراهن او الورثة للحق ولم يكن اثباته عند
الحاكم لعدم البينة او غيرها من العوارض وعن جمع الفوائد الاجماع ايضا ان لم يكن له بينة مقبولة اولم اثباته عند
الحاكم والاصل في ذلك مضافا الى الحرج والعسر وما دل على المقاصة وما في الرهن ونحو ذلك مكاتبة سليمان
الى ابي الحسن عليه السلام في رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالا وان عنده رهنا فكتب عليه السلام ان كان له على الميت
مال ولا بينة له فليأخذ ماله مما في يده ويرد الباقي على ورثته ومتى اقر بما عنده اخذ به وطولب بالبينة
على دعواه واوفى حقه بعد اليمين ومتى لم يقم البينة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون
له على ميتهم حقا والمناقشة في سنده ما بعد الانجبار بما سمعت لا وجه لها كالمناقشة في دلالته بما ذكره الشهيد بعد
انه لو اعترف بالرهن وادعى دينا لم يحكم له وكلف البينة وله احلاف الوارث ان ادعى عليه العلم بل اشتراط الحبر
دعوى العلم بلفظ توجه اليمين عليهم بحجة الدعوى بالدين وانكان يمينهم على نفي العلم لانه لنفي فعل الغير
وعلى كل حال فالخبر ظاهر في الحكم المزبور وشمولهم لصورة علم من في الجحود عن قادح معلوم عدم اولى
وتمام الوجوب الاقتصار فيما خالف الاصل عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه على المتيقن وفيه يعلم
الوجه في اعتبار عدم البينة كما ذكرناه وعن بعضهم في الخبر وفي ما في الحاضر فان اطلق المتن بل وبعض ما عن
مجمع البرهان الشريع بانه لا يشترط عدم البينة ولا عدم امكان الاثبات عند الحاكم بل قال اولي انه

او استعمالم مقتضى بالدفع الى العدل مع الحاجة، ويحفظه الحاكم فان امتنع احدهما من دفعه الى الآخر ضمن والمرتهن

ان العدل قبض لهما او الآخر بقبض لنفسه، ومنها ان العدل اذا قبض ذلك [illegible] على وجه على يد عدل

جاز اجماعا محكيا في التذكرة انه لم يكن محصلا لكن لم ينفرد به احدهما في الآخر ولو اوتمن له الآخر اذا كانا

[illegible] بارادة الاجتماع او اطلقا بناء على انصرافه الى ذلك باعتبار ظهور احتمال الاثنين في عدم الا

كتفاء بحفظ احدهما ثم لو حصلت قرينة على عدم ارادة الاجتماع كان لاحدهما الانفراد بحفظه كما ان له تسليمه

[illegible] دون اذن الآخر في حال اعتبار الاجتماع وعلى ضرورة كون المراد الاجتماع في الحفظ والا فالاالها

[illegible] تسليمه وجب [illegible] على كل منهما [illegible] بعضهم [illegible] علم جواز تسليم احد ما مع اعتبار الاجتماع الا

باذن الآخر وضح الفساد وكيف كان فالمال [illegible] فلو سلم احدهما الى الآخر ضمن كل منهما الكل لحصول

سببه من كل منهما بالتفريط من الدافع والقابض باستقلال اليد من المسلم فللمالك الرجوع على كل منهما

الواجب عليه حفظه جميعه منضما مع الآخر والقابض في ثبوت سبب الضمان مع اتحاد العوض المضمون لا يقتضي

التقسيط بعد ان كان كل منهما سببا [illegible] المتعاقبة المعلوم عدم التقسيط فيها وان تساوت في ذلك

وافقد العوض [illegible] انهما [illegible] واحد منهم [illegible] ان كل واحد منهم مستقل على الجميع

في الباب انه تسلط عليها [illegible] الآخر اليه [illegible] يظهر من الفاضل [illegible] ما لا يخفى

والثاني قرار الضمان على من [illegible] المالك منها [illegible] انه لم يثبت اجماع على [illegible] العما

على من تلفت في يده المال كما [illegible] في باب الغصب لكن في المقام [illegible] المحققين وابن المتوج ان

الاصح استقراره على من [illegible] المالك [illegible] في المسالك [illegible] في القواعد [illegible] لا عدم الا

جماع [illegible] تحمل التلف [illegible] عدم الدليل على رجوع على الآخر بعد ان كان

رجع المالك عليه بحق ولم يكن [illegible] ان [illegible] المباشر الا ان

الثاني [illegible] السبب يكون اولى في قرار الضمان على من تلف في يده المال لا يرجع لا يحصل [illegible]

واضعف منها التعليل بان الضمان [illegible] اليد [illegible] الحفظ [illegible]

للوجوب [illegible] من [illegible] العامة [illegible]

مع كونها علة تامة في [illegible] اولى مع ان مقتضى ذلك [illegible] الاولى عدم جواز رجوع

المالك على الدافع اصلا لان القرار حاصل على المسلم [illegible] رجع المالك على الدافع

بانه [illegible] والمسلم [illegible] الاستيمان عدم جواز الرجوع على المسلم اصلا فضلا

عن كون القرار على الدافع والجميع [illegible] من تعرض لهذا الفرع [illegible] رجع المالك

على من شاء منهما [illegible] الكلام في قرار الضمان [illegible] على من [illegible] المالك ان لم يثبت الاجماع المذكور

[illegible] فان المقام [illegible] حيث يجوز للمالك ان العدل ورفع

الثمن الى المرتهن وفاء او وثيقة اذا كان له ذلك ثم ظهر فيه او المبيع عيب لم يكن للمشتري الرجوع على المرتهن الذي

قبض الثمن المملوك للراهن وفاء او وثيقة اذ الفسخ بالعيب [illegible] من حينه بلا خلاف اجده بين من تعرض له

لكن قد يشكل ذلك وثيقة بان رهانة الثمن ورهانة المبيع والرهن [illegible] بالعيب [illegible] وصف الرهانة [illegible]

[illegible] اجتماع البدل والمبدل منه [illegible] او لا يمنع [illegible] عليه [illegible] عدم انتقاله [illegible] الا بد

من [illegible] عن الثمن [illegible] بعد التسليم [illegible] بالعيب رجع وصف

الرهانة التي بطلت في المبيع بالبيع [illegible] الى الثمن [illegible] في ملك الراهن [illegible] الفسخ

لكن قد يقال مقتضى ذلك انه لو كان العيب بالثمن [illegible] للراهن الرد من دون اذن المرتهن واما

يتعين له الارش لتعلق وصف الرهانة به فيكون كالتصرف المسقط له [illegible] ولا يخرج الرهانة

[illegible] بالعيب [illegible] لعدم صدق التصرف على التعلق [illegible] يتعين الارش كعدم

الرهانة [illegible] ان يكون الفسخ بالعيب كالاتلاف [illegible] الرهانة بالقيمة [illegible] بدل له [illegible]

في العوض ان له رد المبيع بالعيب في الثمن من دون [illegible] باعتبار تعلق حق الرهانة به المانع من رده

وان لم يصدق عليه انه تصرف منه [illegible] الارش [illegible] الثمن [illegible] من [illegible]

عليه بان انه معيب [illegible] الثمن [illegible] الرهانة في المبيع [illegible] على ظهور انه

في عود المبيع [illegible] فان لم يثبت اجماع على عدم فسخ الرهانة في الثمن [illegible] المبيع كان فيه نوع تامل

[illegible] على اقتضاء ادلة الفسخ رجوع كل ملك الى صاحبه لكن قد يقال [illegible] الفسخ مع ما لك على [illegible]

الرهن من الاستحقاق [illegible] عليه [illegible] العكس [illegible] في نظائره ولعله لذا لم يتوقف احد

من الاصحاب في بقاء الرهانة لو رد المشتري المبيع ولا باس بالكلام [illegible] الارش [illegible]

العيب بالثمن [illegible] في الارش في بيع الرهن [illegible] محصوصه [illegible] الاصحاب

[illegible] عليه [illegible] الرجوع على العدل مع علمه بوكالته حال البيع [illegible] الاثبات [illegible]

اما اذا انكر العلم بذلك ولا بينة استحق الرجوع عليه ان اعترف بالعيب [illegible] يرجع [illegible]

ان اعترف بالعيب او كان ثابتا بالبينة فان انكره ولا بينة وكان قد اعترف به العدل [illegible]

[illegible] صدق [illegible] عن [illegible] لانه [illegible] عنه لا [illegible] اقراره وان انكر العدل

العيب على المشتري الذي لم يعترف بوكالته كان القول قوله بيمينه فان نكل وحلف المشتري رجع على العدل ولا

يرجع العدل على الراهن لاعترافه بالظلم ولكن [illegible] المبيع [illegible] فان زاد [illegible] الا

[illegible] الاحكام هذه كله في العيب اما لو استحق الرهن [illegible] المشتري الثمن [illegible] المرتهن

بل دين العدل مع بقاء عينه في يده [illegible] بين الراهن والعدل والمرتهن

ولو تعذر عليه المرتهن اما العدل كان له الرجوع على الراهن وان لم يكن في يده [illegible] البايع [illegible]

العدل او المرتهن انما كان بعينه ولو تعذر عليه الراهن لم يكن له الرجوع على العدل بعد [illegible] المالك [illegible]

فعلى [illegible] عليه سابقا اذا كان عالما بوكالته حال البيع ولم يكن العدل عالما باستحقاق المبيع [illegible] قد

استقر [illegible] على انه [illegible] وان [illegible] قبضه للثمن [illegible] الراهن وانما هو واسطة [illegible] الثمن

للمشتري عند ارادة دفعه الى البايع وعلمه بوكالته كما [illegible] في تسليم [illegible] وتحمل صحة الوكالة التي

[illegible] حينئذ يرجع على اليد [illegible] ان الحكم كذلك لو لم يكن عالما بوكالته حال البيع

[illegible] عليها حال الدفع لا يجاد المدرك [illegible] من [illegible] عدم [illegible] حال البيع

ثم لو علمها بعد البيع والدفع امكن القول بجواز الرجوع عليه لعدم الاذن وقد سلم الثمن [illegible]

عليه بالمبيع [illegible] على [illegible] اليد والوكالة قد [illegible] في الواقع فيرجع عليه [illegible]

على [illegible] ولو تعذر عليه العدل والراهن كان له الرجوع على المرتهن مع [illegible] عليه وان لم يكن [illegible]

في حال الرجوع [illegible] على اليد [illegible] ضمان المشتري [illegible] مع العلم بانه وكيل عن الراهن

وان [illegible] على ذلك [illegible] بعدم الرجوع عليهما [illegible] في العدل الا ان كلهم [illegible]

[illegible] الشيخ في [illegible] والفاضل والشهيدان ويحيى بن سعيد والمحقق الثاني [illegible] في

يد العدل او المرتهن بانه لا يرجع على العدل مع العلم بوكالته كما في [illegible] وكيل في بيع العين فان المشتري يرجع على

الموكل لا الوكيل خلافا للمحكي عن ابي حنيفة [illegible] الرجوع على الوكيل ولا [illegible]

على خلافه الا في الصورة السابقة [illegible] بالرجوع على المرتهن [illegible] الفرق بينه وبين

المرتهن [illegible] الا ان [illegible] ان المرتهن وان كان وكيلا عن الراهن في القبض

لكن له يد من حيث الرهانة فلعله الرجوع عليه من هذه الحيثية [illegible] الفرق بينه وبين العدل لكن فيه

استقلال [illegible] اذ لا يد للمرتهن من حيث الرهانة على الرهن [illegible] ما كان [illegible]

بحق الرهانة [illegible] في يد المرتهن [illegible] المقام [illegible]

[illegible] رجع للمرتهن على الراهن اذا لم يكن عالما بالاستحقاق [illegible] والكلام [illegible]

الرهن في يد المرتهن ثم ظهر مستحقا [illegible] انه لا [illegible] في ذلك [illegible] حكم الغصب [illegible]

[illegible] الراهن بالاستحقاق [illegible] وان كان [illegible] في [illegible] المسألة

[illegible] فان [illegible] المرتهن كان للراهن [illegible] تسليمه [illegible] وان كان وضعه في يد المرتهن

[illegible] الاستيداع الذي ينفسخ بموت المودع [illegible] ان [illegible]

في يد المرتهن من توابع حق الرهانة [illegible] المرتهن استدامة الوضع عنده بل [illegible]

بالراهن [illegible] ان اختلفا [illegible] الحاكم بالوضع [illegible] عدل [illegible] وان لم يثبت

اجماع عليه كان للنظر فيه مجال وان لم يكن استدامة القبض من شرائط صحة الرهانة او لازمها

الا ان [illegible] ادلة الرهن [illegible] استحقاق استدامة القبض عنده بل هو معنى الاستيثاق

الا ان [illegible] عليه [illegible] كما [illegible] القبض بيد العدل [illegible] المرتهن

دون العدل بينه على ان قبض المرتهن ليس بالوكالة عن الراهن بل [illegible] من حيث حق الرهانة [illegible] الرجوع

عليه [illegible] العدل الذي هو وكيل [illegible] على الاول [illegible] ان له الا [illegible] لو [illegible] الا

[illegible] من [illegible] في يد المرتهن لو مات الراهن [illegible] فان [illegible] الاصل الحاكم [illegible]

وكذا لو مات العدل الموضوع عنده نقله الحاكم الى امين [illegible] او [illegible] والمالك [illegible] احدها

[illegible] عنده لان الحق لهما [illegible] بامانته لم يكن لاحد [illegible] الرهن [illegible] باذنه

[illegible] بالاذن [illegible] الحاكم [illegible] الآخر [illegible] الراهن بالبيع في يد [illegible]

[illegible] ذلك [illegible] ولو تلف العبد في يد المشتري ثم بان مستحقا

قبل اداء الثمن [illegible] للمالك [illegible] الغاصب والعدل والمرتهن [illegible] المشتري [illegible] على اليد

[illegible] الضمان على المشتري مع علمه لان التلف في يده [illegible] الجهل [illegible] القواعد انه [illegible]

الضمان على الغاصب [illegible] الثمن الذي قد اقدم على بذله ولم يدخل

عليه [illegible] المالك عن البايع بالنسبة [illegible] في [illegible] عليه [illegible] الرد مع انه ربما

[illegible] بالعدم [illegible] كون العين [illegible] كما تقدم [illegible] ذلك [illegible]

[illegible] العدل [illegible] المرتهن [illegible] من الراهن اذا

كان وكيلا [illegible] ذلك [illegible] في القواعد على اشكال [illegible] للاصل ولا ريب [illegible]

في حق المرتهن لانه وكيل في الحفظ [illegible] في [illegible] الوكيل [illegible]

[illegible] في القواعد [illegible] على المرتهن في اسقاط الضمان عن نفسه [illegible] العدل [illegible]

[illegible] على المرتهن [illegible] المرتهن [illegible] رجع على العدل لم يرجع

على الراهن لاعترافه بالظلم وان رجع على الراهن لم يرجع على العدل [illegible]

لعدم التفريط في [illegible] والاصح [illegible] القواعد اشكال [illegible] التفريط [illegible] عليه ان

[illegible] العدل ثم [illegible] الضمان [illegible]

[illegible] المالك [illegible] من الفروع التي ذكرها في القواعد والمبسوط [illegible] تبعا

[illegible] المقام [illegible] الفصل السادس من الفصل الذي [illegible]

كتاب الرهن في اللواحق [illegible] احكام متعلقة بالراهن لا يجوز للراهن التصرف في الرهن

باستخدام ولا سكنى ولا اجارة ولا يجوز [illegible] من التصرفات الناقلة للعين او المنفعة او المشتملة

[illegible] كما في الرياض [illegible] في [illegible] الاجماع على

[illegible] الاصحاب [illegible] الاجماع [illegible] ان [illegible]

المعونة او يكونا معه وعنا المبسوط ليس له استخدام العبد وركوب الدابة وزراعة الارض وسكنى الدار
وسكنى الدار ان ذلك كله غير جائز عندنا ويجوز عند المخالفين وفي الحكي عنهما الاجماع على انه لا يجوز له
وطء الامة المرهونة من الجواهر لا خلاف فيه ومع كشف الرموز ان العلامة سعيد على خلاف الرواية الدالة على الجواز
وفي النافع والدروس وكذا في التنقيح وحكى ايضاح النافع هجرها الاصحاب الا عنه ذلك من كلام الاصحاب
الصريحة في الاجماع المزبور، والظاهر منه المشروع به بل لا بأس بدعوى تحصيل الاجماع مضافا الى النبوي
الذي استدل به عنه واطلق الاصحاب بل عن ايضاح النافع انه شهرة القول بل صريح التنقيح وظاهر الانتقاد
عليه الراهن والمرتهن ممن تماس التصرف والمسامحة استفادة من مفهوم الرهن الذي قد عرفت انه الحبس
مبهم معنى الاستيثاق الذي استفاضت به النصوص ... في تعليله النبي بان الغرض من الرهن
الوثيقة ولا يتفرع مع سلطه الاذن على البيع والوطء ... للوجبة المنقض ... كان ان الله
بيع ... التذكرة ... ان الرهن ... المرتهن ... لم يتم الوثيقة
الا بالحجر على الراهن ... وفي الاخص ... الراهن من التصرف في الرهن
... المنفعة كالاجارة ... المرتهن ... كالتزويج ام لا
المرتهن في ... كالرهن ... كالاستخدام والسكنى الاخص ذلك
من تعليلاتهم التي مرجعها الى ما ذكرنا لكن مع ذلك كله ... بعض متاخري المتاخرين في بعض ...

[illegible]

ذلك نفوذ العتق فيه من وجهين فلا محيص عن التزام عدم تقدم الرهانة للتعقيب بالفك في تأثير السبب اثره
ولعله اليه يرجع ما عن بعض المحققين من الاستدلال عليه بعد كونه جمعا بين الحقين بانه لا مانع الا حق المرتهن
فاذا انفك انتفى المانع ثم بين وجه قوله والذي ظهر صحة العتق بان الأمور العدمية لا توصف بانها موقوفة
بل تكون ملغاة وما يدل على صحتها كاشف ما الكاشف هو لما يدل على سبق العلة المؤثرة التامة وما الموقوف
عليه جزء من تمام العلة ما عن علة الصحة لكن ضعفه في جامع المقاصد بانه لم يتحقق ثبوت حق للجاني الا الآن
ليجمع بينه وبين حق المرتهن وما فيه حق المرتهن من صحة العتق فتنفذ بطلانه وقت انشائه فكيف تمكث بعد
حينئذ في حال وجود المانع الى ان قال العتق اما ان يكون سببا تاما او لا فان كان الاول لزم اما تأثيره مع وجود
المانع او بطلانه وان كان الثاني لزم كونه موقوفا وفيه انه يمكن ان يريد ما ذكرنا من عدم مانعية الرهانة
التي يتعقبها الفك التي هي طريق لمعرفة كونها كذلك والا فالعتق سبب تام في الثاني فتأمل جيدا وقد يدعى
انه لا بأس بالتزام السبب حقيقة للمانعية بل لعله الاقوى وليس هذا من التطويل بعد تغير الموضوع
بخروج العين عن الرهانة الا الملاك فك جعله ذلك وجه النزاع الذي هم في عبارة القواعد والله اعلم
نعم ذلك كله بعد الحالة في العتق الذي يتعقبه الفك وقال الماعن اكثر المتأخرين من التنزيل خلافا للشيخ
في الدروس ويعض فلك ينفذ لانه لا يقع معلقا وفيه منع ان اراد به ما يشمل الشرع الذي نفى عنه عدم
المانع مع انه قد يدعى علم التعليق بناء على التقريب الذي ذكرناه سابقا ومثله لو اعتق المحجور عليه
لسفه او فلس قبل الحجر لكن في التذكرة عن الشيخ البطلان في الاخير وجعله اقوى ثم حكى القول بانه
موقوفا وفقد البطلان عندي يمكن ان يكون مختاره في المقام البطلان لانه جعله هنا كالحجر بالفلس وقد
سمعت ان الاقوى البطلان في مثله مع ورود التحرير في المقام في نفوذ العتق لو فك اشكال واحتمال او
المنع في العتق الا اعتبار بنية القربة فيه الا انه لا يقبل التعليق يدفعه بعد تسليم اعتبارها فيه منع منافاة
حصولها بايجاد سببه فيما يتوقف على ارتفاع مانع شرعي ان شرط كذلك ومن ذلك يعلم الحال في الوقف
وان قلنا باعتبار القربة فيه وكونه كذلك كالابتاع في عدم الحاجة للا القبول اللهم الا ان يدعى فيها
مطلقا او في خصوص ما عدا العتق منها بظهور ادلتها في عدم كونها موقوفة ولو على شرط شرعي ولذا
بنى العتق منها على التغليب وقد يأتي انه الغرض لتحقيق ذلك في ابوابها ثم ان الفك سقوط حق
المرتهن بالواقف بالسقط ابتداء يكون بمنزلة من حيث انه مناف لحق الرهانة لا يحرم الاذن للا
وتقرير هذا البحث بيناه قبل التصرف بعد علم الماذون وقبله بل وبعد ايقاع الصيغة منه قبل الا
وناقض في مثل الجزء الذي بتوقف الملك بها عليه لكن في القواعد الا اشكال فيه ولعله لان الاذن
في التصرف يدل على الرضا بالسقوط ولان التصرف النافذ لا يجامع الرهن فلا بد من الحكم بالسقوط
قبله وفيه ان المنافي للرهن هو التصرف للسقوط لا الصادر ولا مانع من حصول السقوط بتمام سبب العتق

وان ابيت فليقيد بالصحيح كما في نظائره قبله تأتي ما يأتي الا الاذن ثم لو حصل التصالح عن الرهن سقط ولو كان له الخيار المجلس او غيره
فسخ فيها او ملكه في الشرط يحتج للاستقبال ولا دليل على عوده بالفسخ الذي هو من حينه كالاقالة وان رجع الى الرهن
بادئ قبل التصرف الا انه لم يبطل الرهن بذلك الا بعد انه يمكن القول بالفساد كما عن المبسوط لانه لم يبر لبطلانه مقتضي
الصحة في الرابع ونحوه من الوكيل عن ذلك لو رجع الموكل وهو لا يعلم الابعد التصرف لدليل مخصوص لا نتناوله عليه ودعوى
ان الغرض عن الوكالة واصحهم الفساد ثم لو انعكس الامر الغرض بان اذن الراهن للمرتهن في البيع فيبيع كذلك امكن القطع
بعدم البطلان الامن ان كالا صرح نعم ولو كان قد باع اى المرتهن بحيث يشك منه الراهن لان لو ذلك قطعا
لم تعد الرهانة للاصل السالم لكن عن البيع انه اذا اشترط المرتهن على الراهن بدلا ثمنه انه يبيع ويبطل الرهن فان
تلف العين قبل القبض عاد الدين والرهن ولعله بناء على ان التلف قبل القبض يفسخ من الاصل لا من الحين
والاكان عود الرهانة بعد سقوطها بيانه وفيه الرهن محل للنظر وان كان لا يخلو من وجه بناء على ما سنه بالنظر
فيه ايضا وكذا لو ابتضه ثم تقابلا عادا الدين والرهن كالعصير يصير خمرا ثم يعود خلا وتعرف انه تعم فيما يأتي
بين المقامين والله اعلم ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة قالوا انه اجازة منه وفي تعقيبه صحة البيع
وهو منع رضى المرتهن محمول على البيع على الوجه البيع المعتبر ليستلزم ذلك اللهم الا ان يعلم فكه عن الرهانة به
فلا ينافي الطلب على الاسقاط مع امكان دعوى كون الطلب اجازة قال لا دلالة على الرضا الذي يحصل به الاجازة
بخصوصية في التصرف المسقط لحق الخيار وما دعوى ان الشفعة كالفسخ في ازالة الملك لا يتوقف على اسقاط
حق الارتهان واصحة الفساد فهو منع ان الشفعة من المرتهن ازالة ملك عن المشتري بعد ثبوته وعقله الى
بخلاف الفسخ فيه الذي يرجع الى عدم اجازة البيع فيظهر من ذلك انه لا محيص عن العلة بلزوم الطلب للاجازة
والا عدم بطلان الشفعة معه لعدم التلازم بين الرضا باللازم من حيث الرهانة وبينه من حيث الشفعة
فيسقط ولو فسخ الشفعة كالرجوع بذلك لكن في القواعد ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة فيه كونه اجازة
اشكال فان قلنا به فلا شفعة وهو غريب حيث حكم فيه بعد اشكال بذلك ولو اسقط حق الرهانة فله الشفعة
ان قلنا بلزوم العقد بعد الاجتماع على الرهن ان قلنا بلزوم العقد ما لا يحصل له يعتد به كالانه لا يحصل
المحكي عن ولده في توجيه العبارة فلاحظ وتأمل والله اعلم وكيف كان فقد ظهر لك من ذلك كله انه لا اشكال
عندنا في صحة العتق من الراهن مع تعقب الاجازة من المرتهن وان قال اللهم فيه تردد وقد ذكرنا وجه ان
العتق لا يقع معلقا لاعتبار نية القربة فيه او لغير ذلك مما سمعت الا انه لا ريب في كون الوجه الجلي ما تقدم
منضما الى ما سمعت من الماعن المبسوط والمراسم والوسيلة والغنية بل والمهذب بناء على عدم الفرق بين ما صرح
من الفك وبين الاجازة خصوصا مع كون المنع من بعضهم بناء على عدم جواز الفضولي فلا منع في غيره
المقام بل يمكن كون مراد الجميع مع عدم تعقب الاجازة فلا يكون خلاف حينئذ اصلا ما اما احتمال عدم الجواز
وان قلنا بالفضولي في غيره لعدم عموم في العتق يشمل ذلك ذلك ذلك في غيره من العقود مما في غاية الضعف

منفيا
منفيا في نحو عدم العموم فان العتق ونحوه كان فيه بل العقد العكس اولى من ذلك فيما لا يالعموم على ان لم
الفضولي في غيره لكون للعتق المالك وتعلق حق المرتهن مانع في ذلك باجازة او فك على المقتضي كما مر
سابقا في البيع الذي لا ينبغي ان الاجازة اولى منه بالصحة كما عرفت فلاحظ وتأمل فالجزم به في الهالك
حيث قال بعد التردد في الصحة من كون العتق ايقاعا فلا يكون موقوفا لاعتبار التنجيز فيه ومن ان المانع حق المرتهن
فقد زال باجازته وهو اقوى ويحتمل مشاة التوقف المذكور للتنجيز كبيع من العقود الذي يشترط فيها ذلك ايضا
فان التوقف المذكور الممنوع هو توقف المقتضي على شرط لا على زوال المانع وعلى هذا لو لم يطلبه المرتهن الى ان
افتك الرهن لزم اذ لا زوال الشرط الذي يكون من العاقد لا الشرط الشرعي الذي منه عدم المانع منه الرضا
المعلوم كونه شرطا في العقود والتنافي في عقد الصرف وغيره ذلك والله اعلم هذا كله في الراهن وكذا لا
لا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن بانتفاع ونحوه لحرمة التصرف في مال الغير والا يعرف تصرفه فيه بعقد ونحوه
الا باذن الراهن اذ هو فضولي فيجري عليه حكمه كما هو واضح مع انه قد تقدم شطر صالح من الكلام فيما تقدم في
العقد الخامس فلاحظ ولكن ينبغي ان يعلم انه في عتقه مع اجازة الراهن تردد بل في المتن الوجه المنع الذي
الملك للمالك بدون الاذن وفاقا للقواعد ومحكي التحرير والارشاد والدروس واللمعة وغاية المراد والتنقيح
شرح الارشاد للمحقق والروضة والمسالك بل في الاخير ان كثيرا من الاصحاب لم يتوقف في الحكم لان المرتهن عند ما
ولا عتق الا في ملك فيكون كالفضولي لا يصح عنده الاجازة بل عرفت سابقا ان العتق يقع باطلا قطعا ما لم يسبق
الاذن اذ لا عتق الا في ملك بل عرفت سابقا ايضا اتفاق الكل على احكام الصحة في قوله عليه السلام لا عتق الا في ملك
ملك العبد كذا بيانا اذ كان العتق عن المرتهن لجهة المرهون الذي لا يحل بان يستثناه البطلان وان سبق الا
مرتبة عدم حصول الملك للمرتهن معها الا انفاذا هو ما يأتي انشاء في باب العتق من ان الاذن والملوك عتق
عبدك عني بعوض عتقه ويدخل في ملك الامر ما لم يرد قبل ايقاع الصيغة آنا ما فالتزام مثله في الاذن
اللاحقة على معنى حصول الكشف بها عن دخوله في ملكه آنا ما قبل العتق كما لو وهب من تلف فصلا ثم اعتقه
ما يأن لا مالك الجنبة فانه يكشف وقوع العتق في الملك عن جانه بدونه فيبطل عليه خروجه مخالفة مثله
للضوابط الشرعية التي ينبغي الاقتصار في الخروج عنها على المتيقن وليس في غير الاذن السابقة ولو بعنوانه كما
الاصحاب اما اذا كان العتق عن الراهن باذنه فالمتجه بناء على الفضولي وانه على القاعدة الجواز حتى على القول بانه
منه القربة فيه بناء على شمول دليل الفضولي لمثل ذلك كدفع الزكاة والخمس ونحوهما من العبادة ويجوز من على
الحق الا ان الانصاف عدم خلو جميع ذلك من الاشكال خصوصا مع ملاحظة كلام الاصحاب نعم لو سبق اذن
الراهن للمرتهن في العتق مطلقا او عن الراهن لم يكن اشكال في الصحة لان المرتهن وكيل عن المالك بل في انه
لو حلف عبارة للعتق على ذلك كان اذنه له ولم يشرب من ذلك الاشكال الموقوف فيه ذلك على امر خفي فلكه
نكن مستلزم ان ما لمستوعب لما تم منه المنع عن المرتهن عن الراهن وتقدم بحثا فيه من الاشكال والله اعلم

والكلام في الوقف يعرف بما قد سناه سابقا وذكرناه لاحقا فلاحظ وتأمل وكيف كان فلو وطئ الراهن باذن
او بدونه فاحبلها صارت ام ولد بشرعها بل ملاك في التذكرة نسبته الى علمائنا مشعرا بالاجماع عليه ولعل
ذلك ما شهد من جواز بيعها عند جماعة من الاصحاب لعدم اختصاص حكمها في عدم جواز البيع اذ قد لا يباع مقتضى من
عقيب ولدها اسلا وكذا الاول في انه لا يبطل الرهن المقتضي بذلك وان كان باذن بل في الكتاب لا
شبهة فيه بل في التذكرة عندنا الاجماع عليه وعلله في جامع المقاصد سابقا على الاستيلاد داما اقوى مع الا
ومع الايسار يجب بذل القيمة لتكون رهنا وفي الشاش بقاء الرهانة لا عالة فلذا قال ح بل في المسالك لا نتجه
به عنه وان سقنا من بيعها الا من موت الولد فانه مانع فاذا زال العمل السبب السابق عمله فلك قد يقال بالبطلان
اذ لم ينعقد اجماع على خلافه بناء على منع البيع مطلقا او مع اليسار لما عرفت سابقا من انه لا في صحة الرهن كونه مما
يباع حتى يتم الاستيثاق به بدعوى ظهوره كون ذلك شرطا في الابتداء والاستدامة كما هو الاصل في الشرائط
خصوصا في المقام الذي هذا الشرط فيه كانه من مقومات الرهانة وبذل القيمة على القول بالمنع مع اليسار انما هو
لبطلان الرهانة في العين لا لبقائها فيها حتى يكون ذلك من افرادها ومن هنا اوجه في جامع المقاصد على قول
القائل بان الرهانة ان بقيت فهي متعلقة بالعين والا فلا تعلق لها بالقيمة وان كان قد يدفع بالتزام الثاني
والتعلق بالقيمة لكونه السبب في اتلاف الرهن حتى لو اذن له بالوطء الذي يستلزم الاحبال فالاذن بتلبيسه انما
بالاتلاف حتى يبنى عليه عدم استحقاق القيمة رهنا باذنه ولعل هذا القائل كابنه يلتزم عدم حق
رهانة بعد الولادة انكشاف عدم بطلان رهانتها الذي حكم به ظاهرا لاستحقاقها الولادة وعلى ح وكيف كان
فهل تباع قبل لا ما لم الولد جماعة بجواز البيع بيع امهات الاولاد الذي في حق الاستيلاد بحيث بعنا هم
العتق بل لعلها كان اقوى لانه يتقدم بها الا يتقدم هو عليه كاستيلاد المجنون والمحجور عليه ولان استيلاد الملك
يكون من الاصل بخلاف عتقه بناء على ان يجزم انه من الثلث لكن لم نعرف القائل به قبل المحقق بل ولا بعده
عند الفاضل في التحرير وثاني الشهيدين في ظ حنده ثم عن الشهيد في غاية المراد وكما يشعر ظ كلي هذه
الفقه انه وهم ويحكي هذه الجواز فظ فقيل بالقائل الشيخ كما عرفت والحلي والفاضل في الخ والكركي والشهيد
في اللمعة والتذكرة نعم يجوز مطلقا للاصل ولان حق المرتهن اسبق ولا ولعله ولو ساواه بيعها في الدين المتعلق
بها البيع في ثمن رقبتها وبذلك فكل فيعه يرجع ودليل بيع الرهن على دليل منع بيع امهات الاولاد ولم يسلم
الفاضل مع عدم الترجيح فالاصل جواز البيع وقيل والقائل الشهيد في بعض حواشيه الشيخ في الخلاف ولي
زمرة والفاضل في كره والشهيد في الحواشي على ما حكي عنهم يباع مع اعسار الراهن ولا يبنى له ثبتها بعضا
جمعا بين الحقين مع ما في باقي القيمة الاجماع عليه وكما وجه بعد كونه فيها جمعا بين الدليلين ساواته
في الاول لعتق رقبتها بخلاف الثاني لكن في السرائر انه مخالف لاصول المذهب وقيل والقائل الرشيد
في بعض حواشيه يجوز بيعها مع وطئه بغير اذنه ولا يجوز مع الوطء بالاذن وقال اليه بعض مشايخنا

لو اقتضته الاصول والاعتبار ولم يكن خرقا للاجماع ولا ريب ان الثاني لا الاول ولا الاحتياط اشبه باصول
المذهب خصوصا اذا كان الوطء بغير الاذن لما عرفت من ترجيح دليل الرهن بما سمعت من الشيخ بل قد عرفت
ان الاصل يقتضي الجواز بعد الاعتناء عن البيع خصوصا بعد اعتراف الخصم بالجميع انه لو وطئها الراهن
باذن المرتهن لم يخرج عن الرهن بالوطء كالاذن في غيره من الانتفاعات التي لا تستلزم بطلان الرهانة
في العين وان اذن له في نقلها الى غيره بعقد فضلا عن استيلادها مبشرا ونحوه بل قد عرفت جزم الاصحاب
بعدم خروجها بذلك عنه ولو ترتب عليه الاحبال اتجه على القول بعدم جواز البيع هذا وفي حتى في تحرير
اصل المسألة فان في بيعها او وجوب اقامة بدلها مع من سبق من المرتهن وعموم النهي عن بيعها مقام
بدلها او توقع قضاء الدين او موت ولدها ولو كانت مرهونة في ثمن رقبتها بيعها او وجه وجيه انه لا اشكال
فيه مع الاعسار ومع اليأس من المسألة كان الثالث بعدم جواز بيعها لا بوجوب اقامة بدلها بل لعله الا
توقع قضاء الدين او موت الولد بناء على انها باقية رهنا كما عرفت والامر سهل وعلى كل حال فلا حد على الا
وان كان بغير اذن وان تمايز وعليه حد لا نعم بقيمته رهنا ان كان بغير اذن لانه عوض جزء اتلفه وكذا
تفاوت قيمتها لو كان بالوطء والاحبال او الولادة بل لو كانت بالطلق وجب بذل قيمتها رهنا كما في عد
وغيرها وكذا لو وطئ امة غيره لشبهة فانت بالطلق بخلاف وقوع المأذون في وطئها والمرتهن بها الحرة
المختارة التي لا تعلق لها اليد بالاستيلاد الذي هو اثبات يد في الامة والاولى الضمير عند التلف
لا الاحبال الا الاعطاء منه للرهن الذي هذا كله في وطء الراهن اما المرتهن فكما لا اجنبي في الاحكام المتعلقة
في بيع الجواز لكن عن الشيخ في المبسوط هنا انه وطئها باذن الراهن فان لم يدع الجهالة بتحريم ذلك حد
زنا والخلاف لو وطئ الجارية المرهونة باذن الراهن مع العلم بتحريم ذلك لم يجب عليه الحد ومشله في
الغنية فاما الخلاف فيه ولعله اراد بهم عدم الاكتفاء بمطلق الاذن بل لا بد من عقد التحليل الا انه لا وجه
لنفي المهر عنه وحكي في الدروس انه لو اذن له الراهن فلا مهر عليه ولا قيمة للولد ثم قال وهو بعيد الا ان يحمل
على التحليل لكن كلام الشيخ يشبه وهو كما سمعت بل المجمع على ما سمعت من كلامه كون الولد يكون رقا
مع انه بناء على الشبهة لا انه يدلكم نفسه وعليه يكون نحو رهنا ايضا ومن الغريب ما يحكى عنها ايضا وعن الغنية
من انها تصير ام ولد له لو استولدها بعد ذلك مع ان الفاسد من الاولى اعتبار التولد عن وطء المالك في
ذلك فكيف كان فلو اذن المرتهن للراهن في بيع الرهن جائزة كان او غيرها قبل حلول الاجل
الدين فباع بطل الرهن فيه بلا خلاف ولا اشكال ولا يجب جعل الثمن رهنا اذا لم يشترطه بل عن
الخلاف بجنايات الامامي من الشيخ في بعض فتاويه ان الاصل السالم عن المعارض بعد بطلان الرهانة في المبيع
بالاذن الذي يقتضيه البيع اللازم الا ان يدعى كون المراد الاذن في بيعه رهنا على معنى كون الثمن مثلا
له في ذلك معنى الرهانة فينتقل حق الرهانة الى الثمن ثم لكن ظاهر الاصحاب في المقام سقوط حق الرهانة

لعدم تعقل بقائها في المبيع حتى تقابل بالثمن وانه فرق بين البيع او التلف وعليه والامكان فيه نوع تامل فيجيء لم
يستمر ومنه يعلم ان السقوط بالبيع لا بالاذن فلو رجع الراهن بما قبل البيع لعدم بطلانه حينئذ بذلك ولو ادعى
الرجوع حلف الراهن انه لم يعلم ولو صدقه على الرجوع وادعى كونه بعد البيع وقال المرتهن قبله فان اتفقا على
وقت احدهما واختلفا في الاخر حلف مدعي التاخير عن ذلك الوقت لانه يتمسك بما على اصالة تاخر مجهول التاريخ
عن معلومه وان اطلق الدعوى مما وجهان قولا واحد ما حلف المرتهن لتكافؤ الدعويين فيتساقطان ويبقى استصحاب
الرهن سليما عن المعارض حينئذ اما اذا كان البيع المأذون فيه بعد حلول الحق او كان الحق حالا من اصله
اطلاق المستحق وعدم كونه كالاول بلا في المسالك انه الذي يظهر لما عرفت لكن عن المبسوط انه لو اذن في البيع بعد محل الحق
فباع صح البيع وكان ثمنه مكانه حتى يقضي منه او من غيره وما هنا في التحرير بل لعله الدروس فعلله لانه
مقتضى عقد الرهن لكنه كما ترى كما عن الاذن وقصد الشرط لو صح في الاجازة اما الاذن السابقة وان كان
لا ما لا في بيعها بلاغ الذي يكون هو عندنا شرعا بالاجماع عليه كقوله في المسالك قطعا محجوبين على
عموم المؤمنون عند شروطهم وفي التذكرة انه قريب من نقل الوثيقة الى عين اخرى لكن قد يقال انه لما في ضمن عقد
حتى يلزم بل وجه ونقل الوثيقة انما يكون بفسخ من المرتهن للاولى وايجاب للرهن في الثانية على ان ظاهر
في الدروس سابقا اختصاص النقل بالذي يخاف فساده قال لو اتفق المتراهنان على نقل الرهن عند الخوف
من تلف الرهن اخرى احتمل الجواز لان الحق لا يعدوهما فيجري مجرى بيعه وجعل ثمنه رهنا ويحتمل المنع لان
النقل لا ينفسخ الاول ويمتنع البدل مع بقاء الاول فان قلنا بجواز النقل هنا فهل يجوز في رهن قائم
لا ينقص عينا قيمتان واولى بالمنع لان المعرض للفساد يجب بيعه وهو في حكم الفائت ونقل الحق الى بدله القائم
موجود ولا فوات هنا وهو كما ترى في الشك الى العدم في غير ما يخاف فساده قرب الشرط منه في بحالة صحته
ولو وقع على انه المتجه بناء على عدم شمول نتائج العقود بالشرط انطباعه رهنا حينئذ للثمن وظاهرهم
خلافه وكذا الاكتفاء بعينه وجه رهنا بذلك ولعله مبني على ما سمعت وعلى كل حال فالحكم بلزوم الشرط
هنا لا يخلو من اشكال اللهم ان يقال ان الشرط في الاذن في العقد كالشرط في العقد في اللزوم بل قد يحتمل
الشرط الكون شرطا على البائع في الايجاب المقبول بيعا ما عاد في صحته وعلى كل حال فيه يعلم اللزوم لو شرط
تعجيل الحق في الاذن كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا الا من الشيخ فلم يسقط الاجل لجهة الشرط بل في
الدروس حكايته كون الثمن رهنا عنده في هذا الفرض وهو الاضعف ولو قلنا في اشتراط رهن الثمن فقدمه
وقيل حلف الراهن ولو اختلفا في الشرط بلا شك الى المرتهن في اصل الاذن وكذا صفتها كما عن التذكرة الجزم
في موضع الفرض بل عن المبسوط لو قال اذنت بشرط ان يعطيني حقي فقال الراهن بل مطلقا فالقول
قول المرتهن لان القول قوله في اصل الاذن فكذا في صفته والجمل الفاسدة في القول فقال حلف المنكر
من عينها انه للراهن او المرتهن والعل التحقيق اختلاف النتيجة في الدعوى والامر سهل ولعل هذا كله

في اذن المرتهن للراهن اما لو انعكس الفرض بان اذن الراهن للمرتهن في البيع فقبض الثمن وعينه بل لم يمن
الخلاف فيه مضافا عن وقوعه لم يجز التصرف في الثمن على معنى كونه رهنا عنه عوض المبيع كما صرح به في
بل ربما قيل انه لا خلاف فيه سوى ما حكاه في الجامع بلفظ القيل من انه لا يكون رهنا لكن في الرياض سوى
بين اذن الراهن والمرتهن في بطلان الرهن وعدم جعل الثمن رهنا قال ولو باع المرتهن الرهن بدون
اذن الراهن وقف على الاجازة وصح بعدها على الاشبه الاقوى بجواز الفضولي وبطل الرهن كما لو اذن ابتداء او
مر باذن المرتهن لكن في المتعلقة ولا يجب جعل الثمن رهنا الا مع اشتراطه بل ربما ظهر منه الميل الى عدم
صيرورة القيمة في التلف رهنا الا انه قال ففيه اشكال الا ان يقال اما اذا اتلفه متلف انه اتلفه يقتضي العوض
كان العوض رهنا لمكان الاستيثاق وعدم خروجه عن العوض لكنه يبطل المرتهن في الحفظ والبيع امكان عود الامتناع
الاعراض في ذلك باختلاف الاحوال اشتهى وفي الفرق وتعليل قيام العوض مقام التالف رهنا نظر يظهر وجهه
لمن تدبر قلت قد عرفت اتفاق الاصحاب ظاهرا على كون الثمن رهنا في صورة انتقال العين الا ما حكاه الجامع
بلفظ القيل ولا ريب في ضعفه وان كان وجهه ما سمعت مما سابقا من اقتضاء البيع بطلان الرهانة السابقة
لعدم تعقل بقائها في البيع بل وفي ثمنه الا مع الشرط وليس هنا الا الفرض عدم وقوع عين الاذن من الراهن
للمرتهن في ذلك بعد فرض استناد البطلان الى البيع المنافي للرهانة في البيع وليس ما يقتضي رهن عوضه من شرط
ونحوه وهو مشترك بينهما لكن هذا ولا انه لا ينتهي بناء على ان الثمن للمبيع كعوض التالف يتعلق بالرهانة من
حيث كونه عوضه وهو اذن الراهن جرى تماميته ما ذكره الاصحاب هنا ثم مقتضى ذلك كونه رهنا ايضا في اذن
المرتهن للراهن لا العكس خاصة وهم لا يقولون به اذا لم يشترط اللهم الا ان يدعى ظهور الاذن منه في الاسقاط
بالبيع كما في صحيح البيع بدل الاجل باعتبار عدم اقتضاء الرهن بصريح والشرط انما هو لرفع الظهور المستفاد
من الاذن وابقاء رهن الثمن على حسب اقتضاء تعلق الحق بالعين او بما يقوم مقامها بخلاف المقام الذي
لم يحصل منه اذن في البيع اذا الاذن فيما حصل من البيع وهو لا يقتضي اسقاط حقه من الرهانة ومن بما
يؤيده عدم ذكرهم اعتبار القبض في رهنية الثمن لكن الشرط فضلا عن تجديد الانشاء وتأملنا انه لو قلنا
باقتضاء البيع سقوط الرهانة في المبيع على وجه لا يقتضي رهانة الثمن الا بانشاء جديد بدونه لكن قد يقال
يظهر كون البائع المرتهن وان الاذن من الراهن له من حيث حق رهانته لا انها وكالة لكنا نه الاجنبي
في اباحة بقاء حق الاستيثاق الذي لا موضوع له بعد البيع الا في الثمن فهي كانها على ذلك بل مبنى العقد
غالبا عليه حتى يصرح بخلافه وهذا واضح بادني تامل ومن ذلك كله يظهر لك ما في الرياض من التوقف
بل وما في الحدائق فانه قال بعد ان لو اذن الراهن للمرتهن هل يكون الثمن رهنا فلا يجوز للراهن طلبه الا
اشكال ولم يحضرني الان تصريح احد منهم بالحكم المزبور ويمكن ترجيح العدم لان حق المرتهن انما
تعلق بالعين فلا يتعداه الى الثمن الا بدليل وليس فليس اذ قد عرفت الترجيح بذلك وانه المراد من قولهم

لا يجوز التصرف فيه الا بعد الحلول بعد التامل وقد عرفت الوجه في ذلك ايضا بل قد يقال لا يخلو من نظر من حيث كان
نزل المتن الا بعد حلوله لا يخرج من نظر انهم صرحوا في اشتراط جواز التصرف في الثمن بعد الحلول وهو ما يخرج البطلان الا ليس
الثمن الا رهنا يجري فيه ما يجري في الرهن من عدم جواز التصرف فيه بعد الحلول الا باذن الراهن او الحاكم او المرتهن
على التفصيل الذي ستسمعه بل وكذا قوله كغيره من الاصحاب ولو كان اطلاق الاذن بالبيع بعد حلوله صح التصرف فيه لانه
من نظر اذا لم تقترن بما يدل على الاذن في الاستيفاء منه ولو بمعارضة حديثة او قرينة كان كما قبله في المرتهن
مجوز لها حينئذ عدم اقتضاء الاذن في البيع ذلك ومن هنا شرط بعضهم جواز التصرف المزبور بالاذن فيه
في الاستيفاء وهو جيد بخلاف ما في المسالك من ان بل العبارة على مساواة الثمن للحق جنسا ووصفا اذ هو مع
عدم اشعار في عبارة المتن وغيره لا يرعن تام اذ الشارح لا يقتضي الاذن في الاستيفاء والتقاص المنهي في محل
انما هو في خصوص مادة التقييد لا في الرهن المساوي للحق كما هو واضح نعم لو فرض ان المرتهن قد اشترط باذن من
الراهن في الذي بما به حضر جنسا ووصفا امكن القول بجواز التصرف وبه بل العبارة عليه كان هو اضعف
الاحتجاج لا طلاقها بما دل على المقاصة من حيث الحق و المتقدم سابقا في حق جميع الوارث حيث ان الذي لا فرق فيه بين
مجانس الحق ومخالفه حزور في عدم جواز المقاصة مع حصول شرطها من الاستئذان ونحوه كما هو واضح والمحقق ما هو
الضوابط انه لم يقم اجماع على خلافه في المقام وهو من خواص الفساد والله اعلم وكيف كان فاذا حل الاجل واراد المرتهن
حضر طالب الراهن بالوفاء ولو ببيع الرهن او التوكيل في بيعه في الذين كان للمرتهن تكليف الراهن باداء الحق من
غير الرهن وان قدر عليه الراهن ولعله لتعلق حقه في العين ورضاه ولا ينافي ذلك تعلقه في الرهن كما لا ينافيه
عدم جواز البيع له لو بذل الراهن الدين ولو بعده الاداء للزوم لا تناعس الراهن بذلك كان للمرتهن البيع
والاستيفاء ان كان وكيلا بل لو لم الدين عنه مراجعة او مع اطلاق وكالته والا يكن وكيلا ولم يتمكن من اجباره
رفع امره الى الحاكم اذا كانت له بينة يثبت بها حضوره ليلزمه بالبيع او الفعل مع او حبس او نحوهما مما يتوقف
تحصيل الحق عليه الى ستى مراتب ذلك وليس للراهن البيع بل رفع امره الى الحاكم بلا خلاف اجده فيه للاصل وغيره
بعد عدم اختصاصه في ذلك ومعد نصب الحاكم لقطع الخصومات واعانة المظلومين فان امتنع على الحاكم الزام ولي
لعدم بسط يده او عسر عليه سيفه او نحو ذلك جاز للمرتهن اذا كان جامعا لشرائط الوكالة في شده وليس للراهن
هنا بيع البيع بدون ذلك لتمكنه من الحاكم الشرعي الذي هو قائم مقامه فلا تشطر حينئذ ما الذي اذ هو كالتمكن
من المالك والاستئذان لا يقتضي مباشرة الاستيفاء فلا ينافي كونه بنفسه ما ذكر في معارض ما دل على عدم
جواز التصرف في مال الغير الا باذنه او اذن وليه لكن في المسالك عن بعضهم انه ان امتنع الراهن بعد الامر الحاكم له
لا جبر وله ان يبيع عليه ومقتضاه التخيير بين الامرين وان ولاية الحاكم تثبت في اول مراتب الامتناع عليه
ولا يخلو من اشكال لعد مراعاة الاعم فالاعم ولاية الحاكم على الممتنع الذي هو محال الاستيفاء مراتب الايجاب
على الحق بل ربما كان في حديث سماعة عن الصادق عليه السلام ظهور في خلافه في الجملة قال كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل

اذا التزا على عزما منهم يا مرضيتهم ماله بالمسمونات ابا باعه نقضتهم فيهم بعض ماله وفيه والامر في ذلك سهل
كسهل ما اختلف عبارة الاصحاب في المقام بالنسبة الى الاطلاق والتقييد المبني على ظهور الحالة في هذا الحكم
لاجل الاختلاف في المسئلة والتفصيل ما ذكرنا ولهذا في نسج المقام ما رواه في مرسوم ما في موثقة اسحق ابن عمار
من جواز البيع من دون مراجعة الحاكم قال سالت ابا ابراهيم عليه السلم عن الرجل يكون عنده الرهن فلا يدري
لمن هو من الناس فقال لا احب ان يبيعه حتى يجيء صاحبه قلت لا يدري لمن هو من الناس فقال فيه فضل او نقصان
فقلت ان كان فيه فضل او نقصان فقال ان كان فيه نقصان فهو اهون يبيعه فيوجر فيما نقص من ماله وان كان
فيه فضل فهو اشدهما عليه يبيعه ويمسك فضله حتى يجيء صاحبه الا انه لم اجد عاملا به عدا ما يحكى عن ظ
ابن الصلاح حيث اطلق جواز البيع مع عدم التمكن من استيذان الراهن ولعله لهذا الخبر الذي يمكن حمله
على ما اذا لم يمكن اثبات حقه وتعارضت عند الحاكم او على تعذر الحاكم او على اراده بيان مطلق البيع الذي
يجامع الاستيذان من الحاكم مع التمكن او على غير ذلك كما انه ينبغي حمل موثقة عبيد ابن زرارة عن الصادق عليه السلم
في رجل رهن رهنا الى غير وقت ثم غاب هل له وقت يباع فيه رهنه قال لا حتى يجيء على الكل فيه او على
الغيبة التي لا امد على التبيان بانتظاره ما الرجاء معه في مجيء الراهن او غير ذلك ما يحمل عليه موثقة ابن بكير

[illegible]

الله
العقد

ولهذا للتعليق بتوقف البيع على مضي المدة ونحوهما بل بالرهن بناء على اقتضاء بطلان الشرط بطلان
ملك الضمانة على الشرط وإن لم نقل بذلك للتوقف في الرهن المشروط على بطلانه لما فاته الاستيثاق
ما كان زائد على أجل الدين [illegible]
[illegible]

الأدنى

عن ثمن وجامع الشرائع وقد اطلق في اللمعة كالكتاب بل وقد وتبعه وان فعله على القول بالعارية مع الحلية
التي هي كالتعميم في تناول الاذن مع عدم الانصراف الى البعض عادة نعم فيها في الدلالة قوة وضعفا ومنه يتضح
عدم الفرق بين الضمان والعارية في ذلك اذ ليس هو من ضمان المجهول نعم لو فرض نصوصا في العارية للرهن
لا على وجه الاطلاق امكن ح الشرط لجميع الامثلة الاطلاق لا الاطلاق وفي التذكرة ان الاقوى على العارية
ايضا عدم جواز اجباره على الفك بل الحلول لانها لزمت بالعاص كالعارية للدفن بل وما ظهر من ثاني الشرائع
ان لزومها اجماعي خلافا لما حكي للمبسوط والسرائر والتذكرة وعارية جامع الشرائع لكون العارية من العقود
الجائزة وفيما عرفت ومن ضمان الشهيد كالمحكي عن تذكرة الشام وجهه عدم جواز المطالبة لذلك

ثم تعقبت ولم يمض بالدين فقد يتجه ح الفك للمرتهن الا اذا اذن الراهن بالبيع مع الاعسار والقرض عدم التمكن
بذلك عليه ايضا فيباع ان ويدفع الثمن عليهما كما ادى اليه في القدوت بل ربما قيل انه اذا كان محجورا عليه
بالفلس يتعين البيع مع الاعسار لم يجز الفك لتعلق حق الغرماء ويدفع الثمن عليهم فان نقصت قيمة الارض
بسبب الاشجار حسب النقصان على الغرماء لان حق المرتهن في الارض فارغة واما نقوس الفك ودعاية لجانبهم
بل قد يمنع من ذلك الاشكال في الفك في بعض الاحوال وان كان الاثبات من قبل الراهن كما اذا لم يكن حجر
على المرتهن بوجه من الوجوه وخصوصا اذا اراد الفك قبل حلول الحق اذ دعوى انه ظالم ولا حق لعرقه في هذا
ذلك لا يخلو من اشكال ودعوى انه ملك عدم الاجبار على الفك قبل حلول الحق لامكان قضاء الدين من
العين من اللازم التامل في شقوق المسئلة في المقام واسلم على كل وجه لمقتضى ما يلحظ كالجناية فان كان
الحق حل قبل تجدد النابت صح بلا خلاف ولا اشكال لوجود المقتضي وارتفاع المانع وان كان متاخرا تم
يلزم منه اختلاط الرهن كما عن المبسوط ومحكي التذكرة نبطل لتعذر الاستيفاء بسبب عدم التميز
ولعدم صحة البيع عند الاجل للجهل والوجه انه لا يبطل وفاقا للفاضل في غيرها وولده والشهيدين
والمحقق الثاني وغيرهم على ما حكي عن بعضهم لامكان الاستيفاء مع المضايقة من الراهن بالقسمة ...
بالصلح ومنه يعلم اندفاع الثاني على انك قد عرفت سابقا عدم اعتبار امكان ... البيع في الرهن بل
يكفي الصلح لان كلا منهما طريق للاستيفاء الذي هو معنى الاعتبار ... في الرهن حال الرهانة
فالا اتجه كما عن المبسوط التشبيه لهما هذا اذا وقع المزج بعد ... الصحة ...
في دعوى الخرطة ما يخلط والحنطة مما يحصى والله اعلم فاذا جنى العبد المرهون عمدا تعلقت الجناية برقبته

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

على اليمين والا استامن عليه الحاكم كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا في آخر الفصل الخامس وعينه بل تقدم الآن
في المسئلة السابقة ما له تعلق به في الجملة كما لا يخفى المسئلة الثالثة اذا فرط في الرهن او تعدى فيه ضمنه بلا خلاف
ولا اشكال فان كان مثليا ضمن لو تلف مثله فان تعذر فقيمته عند الاداء او التلف او الاعلى على ما تقدم سابقا
في باب الغصب وغيره من نظائر المسئلة وان كان قيميا فقيمته الا ان المصنف على انها يوم قبضه ولم نعرف احدا
وافقه من جماعة الاعتراف بمجهولية قائله وان ارسله في القواعد وربما ادعى [illegible] على انه لم نعرف له وجها يعتد به
ضرورة عدم كون العين مضمونة قبل التفريط لكن في [illegible] حكم المتن باعتبار قيمته يوم قبضه [illegible] على [illegible]
بمثله وقد اخذ ذلك من الدروس حيث قال والمعتبر بالقيمة يوم التلف وقال ابن الجنيد الاعلى من التلف الى
الحكم عليه بالقيمة ويلوح من المحقق ان الاعتبار بالقيمة يوم القبض بناء على ان القيمي يضمن بمثله في كلام ابن
الجنيد [illegible] وفيه ما بعد الاعتراف [illegible] المثل من القيمة في كلام [illegible] الا ان يحمل على تعذر المثل وفيه
ما لا يخفى ايضا ان ذلك لا يقتضي الاعتبار يوم القبض ايضا [illegible] في المسالك بعد ان [illegible]
ومع ذلك ففي اعتباره يوم القبض نظر لانه ثم لم يكن مضمونا فينبغي على ذلك اعتبار المثل يوم التلف [illegible]
كان الرهن يوم القبض [illegible] قبل التفريط ثم فرط فيه ضمنه بمثله [illegible] يوم التفريط لا القبض كما هو
واضح ودعوى ان التفريط يوجب رد المقبوض يوم القبض كما ترى مع انها لا يحتمل القول بضمان القيمي بمثله
بالجملة هذا القول على كل حال في غاية الضعف ومثله في ذلك القول بضمان اعلى القيم من حين القبض الى حين
التلف ما قال في المسالك انه نسبه الى الشيخ في [illegible] بلفظ الصحيح انه قول مشهور [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
عدم كون [illegible] لعدم الاجارة [illegible]
[illegible]
[illegible]
عن الاسلام [illegible] من يوم التلف الحكم [illegible] المطالبة [illegible]
[illegible]
[illegible]
المالك [illegible]
كما اعترف به في المسالك لانه يوم الانتقال [illegible] وعدم [illegible] بين اصحاب [illegible]
في العين قبل التلف [illegible]

الثمن

ومو صوع

تادية

المتاع [illegible] في العين [illegible]
[illegible] اعتبار الاعلى [illegible]
على [illegible] العين [illegible]
القيم يرجع الى [illegible] في [illegible] المسئلة
في باب الغصب [illegible] الراهن عند الاكثر [illegible]
[illegible] الاجماع عليه [illegible] الشيخين والقاضي والديلمي والشهيد [illegible] المرتهن [illegible]
قوله [illegible] قول المرتهن لاصالة [illegible]
[illegible] الراهن [illegible]
والمحكي عن [illegible] قول الراهن [illegible]
المرتهن [illegible] على [illegible] المرتهن [illegible]
ولو كان [illegible] الراهن [illegible] لم يكن للمرتهن [illegible] عليه [illegible]
[illegible] المسئلة الرابعة لو اختلفا [illegible] الراهن [illegible]
[illegible] قول الراهن [illegible] قول المرتهن [illegible]
[illegible] الاجماع عليه [illegible]
[illegible] قول الراهن [illegible]
عدم [illegible]
[illegible] الراهن [illegible]
صاحب الرهن [illegible] الراهن [illegible] البينة [illegible]
ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام اذا اختلفا في الرهن [illegible]
صاحب الالف البينة وان لم يكن [illegible] بينة حلف صاحب المائة [illegible]
[illegible] الراهن [illegible]
[illegible]
[illegible] المرتهن [illegible]
المرتهن [illegible] عليه السلام [illegible] المرتهن [illegible]
[illegible] المرتهن [illegible]
[illegible]
[illegible] المرتهن [illegible] ابن الجنيد [illegible] المرتهن [illegible]

[illegible] على ما حكاه في المختلف [illegible] وكان الموجب [illegible]
المرتهن [illegible] المرتهن على القيمة [illegible]
[illegible]
[illegible] ابن الجنيد [illegible] المرتهن [illegible]
في هذا [illegible] المسئلة الخامسة
لو اختلفا [illegible] المالك [illegible]
[illegible] الاجماع عليه ان القول قول المالك [illegible] الصدوق والشيخ في [illegible]
[illegible] قول المسك [illegible] باصول المذهب وقواعده [illegible]
[illegible] عدم [illegible] الصادق عليه السلام في [illegible]
[illegible]
[illegible] الان [illegible]
على اصالة [illegible]
[illegible]
[illegible]
في [illegible] عليه السلام في رجل [illegible]
[illegible] الراهن [illegible]
[illegible] لا الرهن [illegible]
[illegible]
في الرهانة عليه [illegible]
[illegible] قول المالك [illegible]
[illegible] ابا عبد الله عليه السلام عن [illegible]
[illegible]
عليه السلام [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] عليه السلام [illegible]
[illegible]

يقول [illegible]

[illegible]

للمدعي

لهذا الجمع [illegible] المعروف [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ابن الجنيد [illegible]
على [illegible] المالك [illegible]
[illegible]
على البيع [illegible] الطريقة [illegible] المسئلة
[illegible] المرتهن للراهن في البيع [illegible] المرتهن [illegible] الراهن [illegible]
القول قول المرتهن [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible]
الاذن في البيع [illegible]
[illegible] البيع على الرجوع والاصل [illegible]
[illegible] الرهانة
[illegible] المعارض [illegible] البيع [illegible]
المرتهن [illegible]
الحكم [illegible] العقد [illegible]
في [illegible] الرجوع على البيع [illegible]
انه اذا حكم [illegible] البيع [illegible]
[illegible]
[illegible] البيع على [illegible] الراهن [illegible]
لجميع [illegible] الرجوع [illegible]
الاستاد [illegible] الاصل [illegible]
[illegible]
[illegible]
وان لم [illegible] الاصالة [illegible] البيع [illegible]
[illegible] عن الاصل [illegible]
[illegible] في الاسناد [illegible]

مر [illegible]

على تقدير تسليم بقاء الأصلين المذكورين والانحصار يجري في الأصل الثالث الذي ذكره وليس كذلك فإن لنا أصلاً
آخر من هذا الجانب وهو أن الأصل في البيع الصحة واللزوم ووجوب الوفاء بالعقد لأنه كالأمر مبني على أن
الشك في صحة العقد إنما وقع في المانع الذي هو الرجوع قبل البيع لا في حصول الشرط الذي هو الأذن وقد عرفت
ماضيه ولذلك يرجع باب المسالك من دفعه فإنه قال الأذن وقع البيع جامعاً للشرائط الشرعية لأن من جملته
شرائطه أذن المرتهن وحصول عن معلوم ويتضح ذلك أن الرهن المانع للراهن في التصرف لما كان مختلفاً
الحكم بصحة البيع الواقع من الراهن إلا بأذن معلوم من المرتهن حال البيع ولما حصل الشك في حصولها حال
وقع الشك في حصول الشرط نفسه لا في وجود المانع ومعلوم أن الشرط لا يكفي فيه عدم العلم باشتراطه بل لابد
من العلم بحصوله ليترتب عليه المشروط ولو بطريق الاستصحاب كالصلاة مع الشك في الطهارة سابقاً فالشك
في بقائها الآن والأمر هنا كذلك فإن الرهن المانع من صحة البيع واقع يقيناً ومستصحب الأذن والشرط المتيقن
لصحة البيع عند معلوم الوقوع في زمان البيع لا باليقين ولا بالاستصحاب منع جانب الوثيقة كما ذكره
لكن فيه أولاً أنه لا ريب في كون الشرط هنا بعد تحقق الأذن عدم الرجوع فيها الذي هو لازم بقائها وتحكم
ما ذكره من أصالة العدم والاستصحاب في إثباته إلا أنه لو كان النزاع في الرجوع وعدمه لا فيما إذا كان النزاع
في أنه قبل البيع أو بعده كما هو المفروض من دفع معارضة أصالة عدم كونه قبله بأصالة عدم كون البيع قبله
كان استصحاب بقاء الأذن لا يمكننا تعيين المقارنة للبيع لاحتمال تقدم الرجوع الذي قد عرفت معارضة
أصالة عدمه لأصالة عدم تقدم البيع بين الأذن والرجوع فاستصحاب بقاء الأذن الذي لا زمه
عدم الرجوع كاستصحاب بقاء المال الذي لازمه عدم البيع كما هو واضح فكان الذي ينبغي توجيه الرد به ذلك
لا بأن الشك في الشرط لا المانع فتدبر جيداً وثانياً أنه لا ريب في الحكم بحصول الشرائط بعد وقوع الفعل
وإن كان الأصل يقتضي عدمها كالوضوء والطهارة أو الاستقبال أو الستر ونحو ذلك بعد الصلاة حتى
أنه لو كان أصلها ثابتاً كما لو تيقن الحدث بعد الفراغ من الصلاة ولكن لا يعلم سبقه عليها أو بالعكس فعليه
أن الشرائط لابد من أحرازها يقيناً أو باستصحاب أن أراد لها قبل التلبس بالفعل فهو مسلم ولكنه غير
ما نحن فيه وإن أراده بعده فهو مع المنع منه خروج عن ما اشتهر من أصالة الصحة في فعل المسلم ما ذكرنا بل الظاهر اشتراط
لما كان الشرط من فعل الغير كالوطء في لباس هو أو مكان كذلك ثم شك في أنه هل كان مأذوناً أو لا فإنه
يحكم بصحة فعله ولا يكلف بالإعادة وكذا لو شك بعد البيع هل كان مأذوناً أو لا نعم أصل صحة الفعل
لا يثبت بها حق عند الفاعل كما لو شك في الأجرة في المثال ونحوه بعد المال لو كان من جهة الوفاء
لأن أصالة صحة فعله لا تقتضي سقوط حق عن الفاعل إما ونحن في الفرض الذي قد حققنا أصل الأذن
فقد يتجه دعوى جريان أصالة صحة البيع التي يكتفى بها هنا في علم الرجوع قبله في الحقيقة سقوط حقه
بأنه لا بأصالة الصحة إلا أنه يعارض ذلك أصالة الصحة في رجوع من حيث كونه فعل مسلم الذي

ينبغي حملها على الصحة التي هي هنا الحكم بكونه قبل البيع حتى يؤثر فساده فيجيء فالك أصالة الصحة في رجوع وفاسد
الواقع بعد البيع لعدم تأثيره أو ليس الفساد والصحة الأثر بين الأثر وعدمه ودعوى تساقطهما والرجوع إلا الأذن
بالوفاء الذي هو عين أصل الصحة مدفوعة بشمول المالك بحكم صحته وفساده بعد الأعضاء عاريها بعينها أنه ثالث
لعقد الرهن أيضاً فتكون معاطبا بالوفاء به نعم لو كان النزاع في أصل الرجوع وعدمه اتجه الحكم بصحة البيع وقيل الأن
بالأصل واستصحاب بقاء الأذن ودعوى أن المرتهن من ذلك أنه قول الراهن رجعت بعد البيع كلام أجنبي لا مدخلية
له في الدعوى وأما العدة فوله لم ترجع قبل البيع فهو منكر والمرتهن مدع بدعواه أنها ليست بأكثر من العكس
قول المرتهن رجعت كلام أجنبي لا مدخلية له في الدعوى وأما العمدة قوله لم تبع قبل الرجوع فهو منكر والراهن مدع
ولابد أن مقتضى ذلك مخالفتهما معاً وفيه البيع لأن ذلك كذلك لو لم يكن لأحدهما أصل يرجع إليه أما إذا كان وهو
استصحاب الرهانة فالمنكر من أنشأه للأصل حاله مع الراهن فيكون عليه البينة وحلاً الأول اليمين وقد خرج من ذلك
كله أنه لا وجه للماثل أو يقال من أن المتجه العمل بالأصلين أي أصلي بقاء الرهانة وصحة البيع فيحكم بكونه مبيعاً
رهناً أو قد عرفت أنه لا أصل سالم يقتضي الصحة على أن العمل بالأصلين في الموضع الواحد عند مخبرة القيام من دون
امتناع احتمالاً مكانه معلوم من الشرع خلافه وهو بقاء ملك الغير بعد أذنه ويبقى الرهانة مع صحة البيع المنافي
لها المقتضية شرطها وبالجملة هو واضح الفساد فإن كلام الأصحاب في محله بل هو كذلك لو شك المرتهن في قصده
ورجوعه كما قبل البيع أو بعده بعد أن علمها معاً وكذا لو شك المرتهن كذلك فإن لحصول الأصل بقاء الرهانة في الجمع فتدبر جيداً
هذا وفي التذكرة عن بعض الشافعية التفصيل بين ما لو قال الراهن لو لا معرفت بأذنك ثم قال المرتهن كنت قد
رجعت قبله فالقول قول الراهن كنت معرفت قبل رجوعك فالقول قول المرتهن بيمينه لأن الراهن حين
ما أخبر لم يكن قادراً على الإنشاء وفي جامع المقاصد يترتب من ذلك ما لو تصادقا على صدقها البيع ثم اختلفا
في حال الرجوع أو تصادقا على صدور الرجوع ثم اختلفا في حال البيع أخذنا بالافراد السابق فإنك تعلم منه
كلام بعض الشافعية كما يرجع إليه التعليل على إنكار الراهن الرجوع قبل البيع المتفق عليه بحيث في الثاني وهو كذلك
إلا أنه غير من بعض الأصحاب فلا يكون مفصلاً فيه وأما ما في جامع المقاصد مستحسناً له بعض من هو من
الأصحاب والافراد بعد انكاره العقد من عند المرتهن يمنع الاطلاقه فتم جيداً نعم يبعد ما أشار إليه الشهيد
في المسالك والحواشي وقد عليه غيره وهو أن كلام الأصحاب يتم فيما إذا أطلق المدعيان ولم يعينا وقتاً للبيع
أو الرجوع وأما إذا عينا وقتاً واختلفا في الآخر فلا يتم لأنهما إذا اتفقا على وقوع البيع يوم الجمعة مثلاً واختلفا
في تقديم الرجوع عليه وعدمه فالأصل التأخر وعدم التقديم فيكون القول قول الراهن وينعكس الحكم لو اتفقا
على عدم وقت الرجوع واختلفا في تقديم البيع عليه وعدمه مسألة تأخر مجهول التاريخ عن معلومه وقد حققنا
الكلام فيها في مقام آخر ولعل إطلاق الأصحاب هنا وفي مسألة الجمعة ومسألة من اشتبه يوم موتهم في الغرقى
والناحية ومسألة تيقن الطهارة والحدث وغيرها شاهد على أن أصالة التأخر إنما تقتضي بالتأخر على الإطلاق

على الأطلاق لا بالتأخر عن الآخر ومسبوقيته بأنه وصف السبق حادث والأصل عدمه حينئذ في الأصول المثبتة
وهي منفية فأصالة الرهن حينئذ بحالها إلا أن الإنصاف عدم خلوه عن البحث والنظر حينئذ في المقام فتم جيد
والله أعلم ولو كان التصرف المأذون فيه الذي اختلف في الرجوع به قبل وقوعه أو بعده انتفاعاً كسكنى وركوب
بناء على أن الواقع منها بغير إذن يوجب أجرة تكون دعوى فقد يقال إن القول قول الراهن لتعارض الأصلين فيبقى
أصل براءة الذمة فالحاصل سالماً من المعارض للعارض اللهم إلا أن يقال إن الأصل في منافع الرهن حفظ الضمان فتكون
واردة على أصل البراءة فالمعاً دلوتلف العين من فعل المنتفع بحيثما أن إتلافها كان قبل الرجوع أو بعده فقد
يقال أيضاً بتقديم قول الراهن لأصالة البراءة أيضاً من القيمة أو استصحاب الرهانة بعد انعدام الموضوع غير
معقول لكن قد يتوهم خلافه لأن التلف لأنه إنما في جريان الاستصحاب إلا حال التلف فيكون رهناً فأنا لها
فتم جيداً والله أعلم المسألة السابعة الثانية أنه ليس للمرتهن إلزام الراهن بالوفاء بعين الرهن وإن كان مجانساً
للحق للأصل وغيره نعم له إلزام المرتهن بالتبرع مع التجانس وليس له طلب البيع ولو كان مخالفاً للحق واتفقا على
دفعه عنه أو بيعه بالموافق أو المخالف كان لهما ذلك قطعاً لأن الحق لهما وكذا في الرهن الموافق للحق وإن اتفقا
على البيع واختلفا فيما يباع به الرهن فأراد أحدهما بيعه بالنقد الغالب والآخر بيعه بيع بالنقد الغالب في البلد
بإذن الحاكم من غير فرق في طالب الغالب بين أن يكون الراهن أو المرتهن لأن لكل منهما حقاً في العين وقع
فلا بد من استيذانه ليجبر الممتنع أو يأذن بالبيع عليه نعم لو كان المرتهن شك وكيلاً لإفادة أن الذي بيعه بالغالب
لم يتوقف على إذن الحاكم ولم يلتفت إلى معارضة الراهن المخالفة للشرع لانصراف الإطلاق إلى الغالب الحق لك
شرعاً وعرفاً وكذا لو طلب كل واحد منهما نقداً غير النقد الغالب فتعاسر له ردهما الحاكم إلى الغالب لأنه الذي
يقتضيه الإطلاق بلا خلاف أجده في شيء من ذلك عندنا بيننا لكن قد يناقش أولاً بأن المتجه إجابة المالك
لو كان طالباً للبيع بما وافق الحق وإن لم يكن الغالب لأن المراد منه من وفاء عين الحق وليس للمرتهن عوض البيع
بالنقد الغالب أو من ساوقه المؤخر حتى يبلغ لأنه يكون معارضاً لذلك ولا إطلاق في الأدلة بحيث يعارض ذلك
بل هو باطنه من قوله عليه السلام في خبر خوف مجمع الوثيقة المتقدم سابقاً فليستوف ماله في بيده أن الرهن يباع بما
الحق فيجاب البيع من أراده منهما وإن كان المرتهن وذلك لأنه المنساق من الاستيفاء بل يتعين إذ لم
يكن له ذلك لأنه إلا القهر على المرتهن بالنقد ثم النقد لعدم دليل يقتضي إلزام الراهن شراء الحق بثمن
الرهن في المرتبة الأولى اللهم إلا أن يجعل ذلك من الغاية فيقال للراهن التغليب بالمرتهن السهر على الكل
بالتعطيل أو بقي ليس للراهن إلا البيع بالنقد الغالب أولاً ثم ليس له الاشتراء عين الحق بالثمن إذا لم يرض
المرتهن فتم جيداً أو يقال إن مبنى كلام الأصحاب على وجوب قبول المرتهن الثمن الغالب عوضاً عن حقه وإن
أو مخالفة لأن مبنى الرهانة على ذلك إلا أنه كما ترى قد عدم لنا عليه استحقاق لغلبة الرهن عين دليلاً إذ
ليس في الأدلة الآتية بعوامع من ذلك إذ يمكن إرادة أنه يباع ويشترى بثمنه عين الحق ودعوى أنه الرضا

بالارتهان مقتضي للرضا بأخذ الثمن عوضاً عن حقه وإن خالفه واضحة المنع كدعوى أن ذلك حكم شرعي
لا مدخلية فيه برضاهما فتم جيداً والله أعلم وثانياً أنه لا يقتضي لرد الحكم إلى الغالب بعد أن اتفقا على عدم
والحق منحصر فيهما ويقطع نزاعهما يكون بترجيح أحدهما على الآخر بمساواة الحق ونحوها فإن لم يكن فالقرعة أو
اختيار الحاكم هذا ولكن ينبغي كلام من تعرض المسألة من الأصحاب شيء من ذلك قال في القواعد في موضع من
الرهن على يد العدل ولو عيناً ثمناً لم يجز له التعدي فإن اختلفا لم يلتفت إليهما لأن للراهن ملكية الثمن وللمرتهن
من الوثيقة فيبيعه بأمر الحاكم بنقد البلد وافق الحق أو قول أحدهما أو لا فإن تعدد فبالأغلب فإن تساويا
فبما وافق الحق فإن باينهما عين له الحاكم وقال في التذكرة في موضع العدل أيضاً لو اختلفا الثمن فقال أحدهما
بع بدينار وقال الآخر بع بدراهم لم يبع بواحد منهما لاختلاف نهيها في الإذن ولكل منهما حق في بيعه فللمرتهن حق
الوثيقة في الثمن واستيفاء حقه منه وللبائع ملك الثمن فإذا اختلفا دفعا ذلك إلى الحاكم فيأذن له أن
يبيعه بنقد البلد سواء كان من جنس حق المرتهن أو لم يكن وسواء وافق ذلك قول أحدهما أو خالفه لأن الحظ
في البيع يكون بنقد البلد ولو كان النقدان جميعاً نقد البلد باع بأعزهما عليهما فإن كانا متساويين في ذلك
باع بما هو من جنس الحق منهما فإن كان الحق من غير جنسهما باع بما
هو أسهل صرفاً إلى جنس الحق وأقرب إليه فإن استويا في ذلك عين له الحاكم أحدهما فباع ويصرف نقد
البلد إليه وقال في التحرير ولو اختلفا فيما يباع به بيع بنقد البلد بثمن المثل حالاً كان موافقاً
للحق أو اقتضاه أحدهما أم لا ولو كان فيه نقدان بيع بأغلبهما فإن تساويا فبمناسب الحق فإن باينا عين
الحاكم أن اشتغلا من التعيين ولو كان أحد المتباينين أسهل صرفاً إلى الحق تعين لأعيد ذلك من عباراتهم
التي لا تعرض لشيء مما ذكرناه كما لا تعرض فيها لبيان البلد الذي يعتبر البيع بنقده الغالب هل هو بلد البيع أو
بلد الرهانة أو بلد المرتهن أو بلد الراهن إذ لا إشكال مع اتحاد الجميع إنما مع الاختلاف فتبرأ شكال وإن
كان ترجيح بلد البيع لا يخلو من وجه ولعل الأولى إرجاع الأمر إلى الحاكم مع التنازع في هذا الحال فيقطعه بنظره
إليه وعلى كل حال فلو كانت للبلد نقدان غالبان متساويان إذ لو كانا متساويين بيع بالأغلب بلا قد
يندرج في السابق أما مع التساوي فظاهر المتن بيع بأشبههما بالحق والظاهر إرادة المشابهة في الجنس ويمكن
إرادة الأعم من ذلك ترجيحاً لجانب الحق الذي كانت الحكمة في استيفاء حقه من الرهن ولا ريب في أولوية
استيفائه أولاً على غيره لكن قد سمعت ما في التذكرة مع التساوي يباع بأوفرهما حظاً وكأنه يريد ما سمعه الثاني
أما مع المباينة فظاهر المتن وصريح القواعد البيع بما عين الحاكم إلا أنه قد تقدم ما في شرح أن البيع بالأسهل صرفاً إلى
الحق وفي المحكي عن التحرير بيع بأشبههما مطابقة للمسالك هو أعدل من الجميع فإنه مثلاً كما عسل الصرف إلى الحق أصلح
للمالك فلك والكلام في اعتبار مراعاة مصلحة المالك فتم جيداً والله أعلم المسألة الثامنة إذا ادعى المرتهن
رهانة شيء مخصوص فأنكر الراهن وذكر أن الرهن غيره وليس هناك بينة بطلت رهانة ما ينكره المرتهن بلا خلاف

لكنه جائز من قبله فيكفي في فسخ انكاره الظاهر في عدم الرضا بكونه رهنا الآن لكنه لا يخفى من تامل حسن ما
بعد ما سمعته عن الارشاد لم يكن اجماعا كما يظهر من تتبع كلماتهم في نظائر المقام كما نكاه فالثالث الرجوع
وعدمه بما صرح به لكونه متحاشيا من الملك فلاحظ وتامل وان ابطلت رهانته ما انكره المرتهن حلف الراهن على
رهانة الاخرى التي ادعاه المرتهن لانه منكر بلا اشكال كما لو ادعى بعت العبد فقال المرتهن بل رهن الجارية
فاذا اختلف الراهن في المرتهن حتى جاء ما عن الرهن في ذا الشيء لكن عن الارشاد انهما يتحالفان ولعله لعدم
البطلان بالانكار الذي هو اعم من الفسخ ويفيد معنا ما ادعاه من ظهور الاتفاق على كونه منها ان لم يعقبا
التحالف عن البيع بالفسخ على تسليم الرهانة لانه جائز من قبله فتكليفه باليمين التي مرجعها الى الفسخ الذي
يكن وقوعه منه بدونها لا وجه له فلا ريب في ان الاقوى ما ذكر الاصحاب التبعين من جملتهم في القواعد والحكم
عن التذكرة نعم قد يتجه التحالف لو كان ما اختلفا في وصف شرطا في بيعه كما اختاره الشهيدان ومال اليه ثاني
المحققين لرجوعه الى الاختلاف في الثمن اذ الشرط من تكملته فيتحالفان ويثبت على كيفية الشرط ويتسلط
البايع بعد ثبوته على فسخ العقد لعدم سلامة الشرط الذي اشترطه في الجملة لكن في القواعد ان الاقوى تقديم
قول الراهن ايضا وهو لا يخلو من وجه لاصالة اللزوم وعدم ثبوت عدم الوفاء بالشرط بحيث يتسلط به
على الفسخ ان لعله ما انكره فانه يكون هو المنكر للشرط فلا يفسخ بمجرد الاحتمال فان لم يكن له الفسخ
لم يتوجه عليه اليمين ويختص البيع بالراهن وهو قوي جدا ولا غرابة في بقاء العقد بالشرط وان اتفقا
معا عليه بعد الحكم بان على السابع كما اوما اليه المحشي في المحكي عنه فلاحظ وتامل واما عليه المسئلة الثالثة
لو كان له دينان احدهما برهن والاخر بلا رهن فلا تدفع الراهن اليه مالا واختلفا في انه عن دين الرهن
ادعى ما ذكره فالقول قول الدافع بلا خلاف ولا اشكال فانه ابصر بنيته التي لا تعلم الا من قبله بل ربما قيل
بان القول قوله بلا يمين لذلك لكن يمكن ان يكون تدعيه المرتهن من ذلك ولو بقرائن فيحتاج الى اليمين
في النفي خصوصا بعد شرعيتها في نفي التهمة اما لو ادعى المرتهن عليه الاقرار فلا اشكال في توجه اليمين ولا
في ذلك سهلا بما الكلام فيما اذا اعترف الدافع بانه لم ينو احدهما حال الدفع فقد يحتمل التوزيع وبقاء التخيير
فله ان يعين الآن لانه مال [illegible] بل جزم في جامع المقاصد الاول لصحة القبض والدفع ولعدم اولوية احدهما على الآخر
ولانه قد ملكه ملكا تاما فالمنع اليمين [illegible] احدهما بعينه ولا على احدهما الا بعينه والكل باطل
الاول لاستحالة الترجيح بلا مرجح وملك المنتفي [illegible] مع عدم زوال المنتفي عن الذمة ولانه انما [illegible]
شيء فيها [illegible] المحال [illegible] هو المنفي عنه لكن فيه ان الفعل المشترك لا يصرف من دون تعيين فالتوزيع
محتاج الى مرجح ايضا وعدم افادة ذلك في فصل الدين انما يسلم مع عدم اختلاف جهة الدين لعدم ما يترتب
على النية اما مع الاختلاف ولو بسبب الرهن فلا لاصالة بقاء المال على ملك الدافع وبقاء شغل الذمة
مع فان الكلام بين الاحتمال الثاني ذلك كان له وجه والا فمن شغل الذمة الا ان يدعى انه وان ملكه القابض

لكن اذا عقب التعيين بعد ذلك ينكشف الملك على ما للوجه من حين الدفع ومرجح يرجع على التوزيع وعدمه او يقال انه
بالدفع يملك على الغريم ما قابله بالاشاعة ذمته على وجه التخيير له في التعيين فقد حصل القرعة كما احتمل فيما اذا كان دين
اودين وعاد فقال نعم حتى طالق ولم ينو واحدة منها فان المحكي عن الشيخ والفاضلين والشهيد احتمالها واحتمال التعيين بعد
ذلك فيتبع الطلاق [illegible] من حينه او حين اللفظ وكذا لو سلم على الكثير من اربع او دفع الزكاة وكان له مال غائب
وحاضر او سمى ولم ينو صوم معين او كان له خيار حيوان وشرط واسقط من خياره [illegible] لكن فيه بعد الفرق بين
بعض الامثلة او جميعها وبين المقام انه قد يلتزم القائل بالتوزيع ثمة في القايل منها لعدم الاشكال مع وجود
القائل يرجع الى القرعة او عدمها وعلى كل حال فما ذكرنا يعرف الحال في نظائر المسئلة كما لو تبايع كما ان بيد
بدرهمين ودفع [illegible] الدرهم [illegible] فانه ان قصد به الفضل بقي على الاصل وان قصد الاصل فلا شيء
عليه وان قصدهما وقع وسقط ما بقي من الفضل وان لم يقصد فالتوزيع او التعيين الآن او البطلان كما ذكرنا
وقد يحتمل هنا الاحتساب من الاصل لانه الدين حقيقة [illegible] واما على الشرك ثم وكالو كان له بيد عليه
مائة ولعمرو مثلها وكل من يقبض لهما ودفع المديون لزيد او لعمرو او لهما فذاك والا فالوجوه والبطلان هنا اقوى
منه فيما تقدم ولو ادعى القريب حيث يجوز له ذلك احتمل كونه للدافع بنفسه كالوارث والحاكم على الدفع منه
وقد يحتمل اعتبار نية القابض ولعل [illegible] احد منهم احتمال التوزيع والتعيين بعد ذلك والله اعلم ولو اختلفا
في رد الرهن فالقول قول الراهن مع يمينه اذا لم يكن له اي المرتهن بينة بلا خلاف اجده فيه لانه منكر فيما
[illegible] لاصالة عدم الرد وكون المرتهن ايضا اعم من قصد نفعه في ذلك والبناء على الودعي مع انه بالمالكية
قد يفرق بينهما بالقبض لمصلحة المالك فيكون محسنا لا سبيل عليه وعدمه وكذا المستعير والمتاعين والوكيل
بجعل وعدمها والله اعلم **كتاب المفلس** المفلس بالكسر لغة هو الفقير الذي ذهب خيار ماله [illegible]
وهو ما في القواعد من انه ذهب جيد ماله وبقي رديه فصار ماله فلوسا او زيوفا ولعل العرف الآن على كون
المفلس بالكسر اعم من الذاهب خيار ماله بل هو شامل لمن لم يكن له مال اصلا [illegible] الا الفلوس ثم قد يقال
ان المفلس بالفتح عرفا كذلك على انه لا يخفى من بحث وعرض ان المفلس لغة هو الفقير المعروف [illegible] من الفلس
وكان معناه نفي خيار ماله وجيده وبقي معه الفلوس وعن [illegible] انه ماخوذ من الفلوس التي هي اخس مال الآدمي
وعن [illegible] الافلاس ماخوذ من الفلوس ومنه قولهم افلس الرجل [illegible] اي صار اصحابه [illegible] الآن ماله
فلوسا وزيوفا ولم يبق له مال خطير ومنه قولهم اذل الرجل اي صار الى حاله يذل فيها وكذا افلس اي صار الى حاله
يقال فيها ليس معه فلس او يقال لم يبق معه الا الفلوس او كقولهم اسهل الرجل واحزن اذا وصل الى السهل
والحزن لانه انتقل امره الى الفلوس والاصل ان المفلس في عرف اللغة هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته
ولهذا لما قال النبي صلى الله عليه وآله اتدرون ما المفلس قالوا يا رسول الله المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع قال ليس ذلك
المفلس ولكن المفلس من يأتي يوم القيامة حسناته امثال الجبال ويأتي وقد ظلم هذا واخذ من عرض هذا

فياخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته فان بقي عليه شيء اخذ من سيئاتهم فرد عليه ثم صار الى النار وعن القاموس افلس اذا
لم يبق له مال فكانما صارت دراهمه فلوسا او صار بحيث يقال ليس معه فلس وفلسه القاضي تفليسا حكم بافلاسه فلا ريب
في ان افلس بالمعنى الذي ذكرناه فيكون لازما واسم الفاعل منه مفلس بالكسر ولا يكون منها اسم مفعول نعم فلس بالتشديد
اسم مفعولها مفلس [illegible] المعنى الشرعي وعلى
كل حال ففي العرف الكاشف عن اللغة للاصل ان المفلس بالكسر الفقير الذي لا مال يعتد به عنده والمفلس الذي ذهب
جيد ماله وبقي معه الفلوس وربما اطلق على الاول ايضا المفلس بالفتح شرعا ولعله من جهة المجاز او الحقيقة الشرعية
او المتشرعية بناء على ثبوتها [illegible] ديونه ولا مال له
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
والله اعلم [illegible]
[illegible]
[illegible]

لديونه للاجماع [illegible] على اشتراط منع التصرف بالحجر كما هو مقتضى الاصل وليس يجب من جملة امواله معوضات الديع
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
لكنه لا يخلو من اشكال [illegible] الاموال المعوضة الثالث ان تكون
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
وكذا لا يحجر عليه الحاكم لو سئل [illegible] عن الحجر [illegible] للاصل
في التذكرة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] عن الصادق عليه السلام كان

ابي المؤمنين عليه السلم يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان اباها عن يقسمه بينهم
فان الامر بقسمه ماله ظاهر في بيع امتاعه في التخصيص لو اراده بل هو ظاهر في بيع اجباره او اداء الشرط فيه على حج
بحيث يعين [illegible] حتى لا يلحق الديانة منه بل لعل المراد من قوله يحبس الممتنع من الغرماء كما في خبر غياث
عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلم كان يفلس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر به فيقسم ماله الحديث مردود في
عدم معقولية ارادة غير ذلك من التفليس خصوصا بعد قوله عليه السلم ثم الخ ومنتهى بقوله ولا الحجة الاصح
ما ادعى عن امير المؤمنين عليه السلم انه قضى ان الحجر على الغلام حتى يعقل وقضى في الدين انه يحبس صاحبه فان
تبين افلاسه والحاجة فيخلى سبيله حتى يستفيد مالا وقضى عليه السلم في الرجل يلتوي على غرمائه انه يحبس ثم يؤمر
به فيقسم ماله بين غرمائه بالحصص فان اباه باعه فقسمه بينهم بل وصحيح السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلم
انه كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا
به ما شئتم ان شئتم فاجروه وان شئتم فاستعملوه وكيف كان فلا ينبغي الشك في اصالة الحجر بالفلس على معنى منع التصرف
ولعل ذلك من مقتضى نصبه حاكما ايضا وح فان حجر عليه استحب اظهار ذلك بحيث لا يغتر معاملوه كما في
تك وعدم وجوبه لان مثل هذه النصيحة مرادة من الحكم ويتعلق به منع التصرف لتعلق حق الغرماء واختصاص
كل منهم بعين ماله وقسمة امواله بين غرمائه فيتحصل القول فيه حينئذ في هذه الثلثة الاول في منع التصرف ولا خلاف
بين الاصحاب في انه يمنع من التصرف ابتداء في المال الموجود حال الحجر ان كان بعوض او بغيره بل ولو صار باع
احتياطا لحفظ المال للغرماء [illegible]
في ان الاحتياط لحق الغرماء الذي شرع التحجير عليه له في عموم منع التصرف فيه [illegible] وكذا العين الاجل
على منعه من التصرف بما لا يرتبط بحق الغرماء نعم لا يمنع مما لم يكن متعلقا به كالنكاح والطلاق والقصاص العين
منه والاقرار بالنسب ونحو ذلك مما هو ليس تصرفا في المال وان استلزم بعضها ذلك كالمؤنة في الاول والنسب
ونحو كما لا يمنع من التصرف المحصل للمال كالاحتطاب والاصطياد وايجاب الوصية والاتهاب والشراء
بثمن في الذمة والقرض ونحو ما هو مصلحة للغرماء بناء على تعلق حقهم بها ايضا [illegible] في الحجر كما صرح به الفاضل
الكركي وثاني الشهيدين لكن قد يشكل باصالة عدم تعلق الحجر بها اذ الثابت من جواز البيع [illegible] بالاموال
الثابتة حال الحجر لا غيرها [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

الا ان ما عدا الاخير يمكن منعه للاصل السالم عن معارضة اصالة الحجر بعد القول بعدم حجية كلا الخبر
خصوصا ما كان من امثال هذه الاعتبارات التي يصعب الفرق بينها وبين [illegible] والاستحسان [illegible]
فيه على ان التحجير على [illegible] الحاكم [illegible] محجورا [illegible] على المتنفس [illegible] ما لا يمنع من
امثال هذه التصرفات بل صرح الفاضل والكركي بعدم نفوذ الوصية والتدبير التي [illegible] على العين [illegible]
تكون بعد الموت للوجوب [illegible] الدين اولا [illegible] على ملك [illegible]
فيما يتعلق بالمال الموجود كما صرح به [illegible] كان [illegible] كالبيع والاجارة
او بغير عوض كالعتق والهبة بل في المحكي عن ابي علي والمبسوط والتحرير والايضاح فيكون ح منع محجور
الحاكم هنا سلب الاهلية بل [illegible] على [illegible] حق الغرماء [illegible] بين الوصية وغيرها
ولعله لذا جزم الفاضل في المحكي عن [illegible] في باب التدبير بعدم الصحة اللهم الا ان يفرق بين الحي
وغيرها بانها تصرف في المال بعد الدين بخلاف غيرها فانه التصرف [illegible] وان كان لا ينفذ على
تقدير الصحة الا بعد الوفاء معنا [illegible] نعم [illegible] كون التحجير سلب الاهلية لعدم الدليل بل [illegible]
بنفوذ تصرف السفيه مع اجازة الولي [illegible] بالحجر عن التصرف في مال الغير الذي يتبين بالاجارة
انما [illegible] الا [illegible] التصرف لحق الغرماء وهو حاصل بعدم النفوذ [illegible] على سلب الاهلية ولعله لذا
نفى الباس عن عدم البطلان في التذكرة [illegible] ان [illegible] وهو كذلك بناء على ان التسلط على
التناقض [illegible] التحجير [illegible] ان التحجير سلب الاهلية او التسلط عدم
امتثال المال بمثل هذا [illegible] وعدم [illegible] الشك
بالنوع اللهم الا ان [illegible] الشكوك [illegible] بعد [illegible] لكن فيما ما بحث
وعلى كل حال فالاقوى [illegible] من الاصحاب بل هو [illegible] التذكرة عدم [illegible] الغرماء اما انه
موقوفا [illegible] لا يباع ولا يسلم الى الغرماء فان [illegible]
[illegible] التصرف [illegible] ابطال التصرف [illegible] العقد [illegible] ذلك وهو
جيد [illegible] في تصرف [illegible] ولو كان ما تصرف فيه [illegible]
كالرهن والهبة ثم البيع والكتابة ثم العتق [illegible] احتمالا [illegible]
اذا ادى [illegible] الغرماء والاخير [illegible]
[illegible] في التذكرة [illegible] ان الحجر على [illegible]
[illegible] المفلس [illegible] الجميع [illegible]
[illegible]
[illegible]

ويقع التصرفات [illegible] في الجميع وفيه [illegible] لكن في جامع المقاصد [illegible] ان الاجارة كما
لا نافلة كانت جميع التصرفات [illegible] الدين [illegible] الاقرع وحيث انا [illegible]
ذلك الاقرع وفيه نظر [illegible] من [illegible] لما في [illegible] الرهن [illegible] ولو كان التصرف بيعا ونحوه على
[illegible] في ارادة [illegible] البيع المستلزم للرضا بالتصرف [illegible] بالدين [illegible] كما ذكرنا
[illegible] ان [illegible] الدين [illegible] الحجر [illegible] صحة البيع [illegible] الحجر [illegible] التقدم
الشرط الذي هو منع الحجر على الشرط [illegible] صحة البيع [illegible] بطلان البيع من [illegible]
لعدم [illegible] في الثمن الذي هو الدين والجلالة [illegible] بدينه من العين والرجوع على المشتري [illegible]
ما يقابلها ولعل الاقوى الاول بناء على عدم [illegible] في حق الحجر [illegible] بالنسبة الا احدها [illegible]
الا الجميع لان حق كل منهم يتعلق بتمام العين [illegible] المفلس [illegible] بالجميع ولا يملك من
[illegible] الدين [illegible] في الحكم [illegible] البائع الحاكم او المفلس [illegible] بثمن [illegible] الدين ثم [illegible]
[illegible] في الثمن بالنسبة [illegible] الحاكم [illegible] عدم [illegible] صحة البيع على [illegible]
كل غريم في الواقع [illegible] البائع للمفلس [illegible] الغريم في المشتري [illegible]
نفوذ البيع [illegible] تعلق حقه [illegible] العين [illegible] لا بد من [illegible] الغرماء [illegible]
[illegible] المفلس [illegible] التصرف [illegible] البطلان
[illegible] العقد [illegible]
[illegible] مع المشتري [illegible] التصرف [illegible]
[illegible] زيادة المال [illegible] الغرماء [illegible] البائع على الحيوان
سيما اذا كان عالما بالحال [illegible] حق الغريم [illegible] التصرف [illegible]
[illegible] المال الا [illegible] الحيوان [illegible] والاقوى صحة [illegible]
ونفوذ التصرف [illegible] الشرط [illegible]
الوجه كما هو [illegible] التصرف [illegible] في الجملة بلا خلاف [illegible]
[illegible] الاصحاب [illegible]
[illegible] سلب الاهلية [illegible] التصرفات
بالاعيان [illegible] بالدين [illegible]
[illegible] الغرماء [illegible]
ان يكون [illegible] الاقرار [illegible] في الاثبات [illegible] الاقرار
في [illegible] حق الغرماء [illegible]

معارضته لحق الغير الذي لا يستند هو فيه الى حق الغرماء [illegible] بالاعيان بل قيل انه اقوى [illegible] من حق الرهانة
وبذلك يظهر لك الفرق بينه وبين النسبة التي لم يفرق [illegible] في نفوذ [illegible] بين الجميع وعدم النفوذ في حق
العين للاصل لا للتهمة وكذا [illegible] في عدم النفوذ عدم العلم [illegible] الاقرار وان لم [illegible] هنا [illegible] الفاضل
والشهيدان والكركي [illegible] على [illegible] بعدم النفوذ وهو قوي جدا لكن قد [illegible] حق الغرماء
بالعين [illegible] الاقرار والاصل [illegible] سلب الاهلية في [illegible] التصرف [illegible] بعدم النفوذ [illegible]
[illegible] الحاكم في [illegible] حق الغرماء بالعين [illegible] الاقرار [illegible] جيدا [illegible]
قد [illegible] كون الاقرار في حق العين فيكون [illegible] اسند [illegible] في اقرار الى [illegible]
الحجر [illegible] الطرفين لم يشارك قطعا لعدم زيادة الاقرار [illegible] على [illegible]
التي [illegible] عدم المشاركة فيها للغرماء [illegible] الحجر [illegible] بالدين [illegible] الحجر على وجه
[illegible] الحجر [illegible] لكن في [illegible]
احتمال عدم المشاركة فيها للغرماء [illegible] الحجر [illegible] في الجناية [illegible] الاقرار [illegible]
الجناية ومن هنا امكن كون مراده الفرق بين الجناية والمعاملة الاختيارية فلا يكون [illegible]
[illegible] الحادث [illegible] تاخره عن الحجر [illegible] المعلوم تاريخه فلا [illegible]
[illegible] البحث [illegible] في ذلك نعم لو قلنا بنفوذ الاقرار [illegible] المقر له لعدم
[illegible] المفلس [illegible] في نفوذ الاقرار [illegible] بالشركة في الاقرار بالدين بل
حكي عن بعضهم الجزم بالفرق بينهما في ذلك ولعله لتعلق حق الغرماء بالاعيان [illegible] الاقرار
[illegible] كالرهن ونحوه [illegible] بانه لا فرق بين [illegible] الاعيان [illegible]
[illegible] ذلك البعض [illegible] من هنا كان الاولى [illegible] الشهيد
والكركي والفاضل في الارشاد وعدم الفرق بينهما في عدم [illegible] البعض [illegible] بالعين
[illegible] حق الغرماء [illegible] في النفوذ [illegible] في الاول وتدفع
العين للمقر له في الثاني [illegible] بعدم [illegible] في الحال في الاول وان يرجع اليه بالاخرة [illegible]
[illegible] الثالث [illegible] كالمال [illegible] في الحجر عليه في المال
[illegible] لا فرق في عدم نفوذ [illegible] بين العين والدين [illegible] في المال [illegible]
بعض [illegible] بالدين على الاخر كالعين [illegible] في العين من الدين [illegible] وعدم ثبوت
كونها من مال المفلس [illegible] بزيادة [illegible] العين [illegible]
بين الغرماء [illegible] الغرماء ولعله [illegible] الجميع جمعا
بين الحقين وعلى كل حال [illegible] المفلس [illegible] للغرماء [illegible]

بين منقبتين في الاول منها لا يستحق ضمانها بعد ان كان الاخذ عينه ما لقضاء الحاج كالقضاء بالمتبرع به الا ان يقال
ان الاصل ضمان كلما وصل نفعه اليه من المال المحترم الا ان يتبرع به المالك مضافا الى العموم على اليد ضمنه حينئذ
اما الوكيل المفلس فيها فقد عرفت تحكى في انها تشم وتعلق لعدم صحة الاقرار مع الوكيل بخلاف مع التصديق
وحينئذ بناء على نفوذ اقراره يتجه دفعها الى المقر له مع التصديق والا اخرجت عن ملك المقر فلا يتعلق لها
بحق فان كانت في يده ترسل الى وصولها الى صاحبها وان كانت في يد غيره صارت بحكم مجهول المالك وعلى كل حال لم يكن
للغرماء تعلق بها والله اعلم ولو قال هذا المال مضاربة لغائب قيل يقبل قوله مع يمينه ويقر في يده وهو المحكي
عن [illegible] فان اقر بالمال الا انه قال هو مضاربة لفلان فان المقر له لا يخلو من امرين اما ان يكون غائبا
او حاضرا فان كان غائبا كان القول قول المفلس مع يمينه انه للغائب فاذا حلف اقر المال في يده للغائب
ولاحق للغرماء فيه وان كان حاضرا نظر فيه فان صدقه ثبت له لانه اقرار من جانب المقر وصدقه المقر له
[illegible] ان يكون لا ايثار وان كذبه بطل اقراره ووجب قسمته بين الغرماء وفيه انه لا فرق في ذلك وبين الاقرار
بين العين التي لم يحك عنه فيها شك في ذلك منافاة الاحاطة من انه لم يشرع اليمين لاثبات مال الغير وامكان
قد يدفعه انها لدفع التهمة لا للاثبات [illegible] الاقرار في يده مع سلب اهلية اليد لان الحجر عليه دفع بحق الكلية
المالية وبدعوى [illegible] بالحجر لكن [illegible] رشيد ولا عدوان في يده والحجر انما [illegible] ماله
لا عن [illegible] انما الكلام في نفوذ اقراره على [illegible] والتحقيق عدم الفرق في هذه
المسألة [illegible] الكلام السابق [illegible] والله اعلم ولو اشترى بخيار وفلس والخيار باق كان له
اجازة البيع وفسخه بلا خلاف اجده فيه لانه ليس بابتداء تصرف في المال بل هو اثر ثابت قبل الحجر للمانع
له من ابتداء التصرف في المال للاصل ونحوه بلا فرق في [illegible] الكركي وثاني الشهيدين والمحكي عن [illegible]
عدم اعتبار الغبطة في ذلك بل ان الفسخ وان كان فيه منفعة على الغرماء للاصل بعد عدم ما يدل على منع الحجر
اياه عن مثل ذلك مثلا الفاضل ما عبر الغبطة [illegible] الشهيد بان الخيار في عقد ثابت باصل
العقد لا على طريق المصلحة فلا يتقيد بها كخيار العيب وفيه ان كلا من الخيارين ثابت باصل العقد غاية ما في
الباب ان احدهما ثبت بالاشتراط والاخر بمقتضى العقد ولم يكن ثبوت احدهما مقيدا بغبطة ولا يعتد
انه لم يقل احد بتقيد فسخ العيب في المفلس بالمصلحة بل صرحوا بجواز الفسخ له وان ذهبت الغبطة بسبب
العيب كالفضل والحكمة في اصل المشروعية لا يجب اطرادها والا [illegible] اعتبار الغبطة في الفسخ بكل خيار
[illegible] كون الحكمة في [illegible] اصل الخيار في [illegible] البيع [illegible] مع امكان ان يتجدد لذلك
الخيار ما يوجب ارادة الفسخ فلا يجد له السبيل اليه فيحصل عليه ضرر واضعف من ذلك تعليل الفرق
بينها بان العقد في زمن الخيار متزلزل لا ثبات له فلا يتعلق حق الغرماء بالمال اذ التزلزل مشترك بينهما
[illegible] بعدم اعتبار الغبطة في العيب لا يخفى عليه [illegible] بينهما بان العيب لم يوجب استحقاق الا خاصة

بل

بل وجبه مع الارش وان كان على جهة البدل بل لعلها فيما الارش اقوى بدليل عدم سقوطه بالتصرف ونحوه
مما يسقط به الرد بل قد يقال ان الارش ثابت به وان كان اسقاطه بفسخ العقد فالحاصل باختيار [illegible]
فلا سقوط للرد لا بثبوت الارش وان كان لا يخلو من اشكال وبحث كما ان [illegible] تعلق حق للغرماء
هذا الخيار من بين الخيارات كان انما اعتبار الغبطة [illegible] لمن يكون مع [illegible] فقد عرفت اجماع المجتهد [illegible]
الارش والرد في هذا الخيار بخلاف غيره من افراد الخيار حتى الغبن فانه ليس فيه جهة للمال اصلا فلا يتقيد بالغبطة
او عدم المسقط بل ربما يدعى ما يقبل من ان الدعوى اذا اشترى معيبا لم يرده مع كون الغبطة في رده [illegible]
من الثلث ولعله من ذلك يتضح انه لو لم يكن للمفلس الا الرد بالعيب لاسقاط الارش قبل الفلس ونحوه لم يعتبر
الغبطة فيه اذ هو حج كغيره من الخيارات كما انه قد يتضح انه لو لم يكن للمفلس من ذلك وجه [illegible] الاصل ثبوت
الخيار بعد الفلس بعين العيب بان يقال انه ليس تصرفا في مال وان رجع اليه بالاجرة وان كان فيه بحث كما في
لو كان في المحجور على [illegible] اعتبار الغبطة في جميع انواع الخيار لان الفسخ نوع تصرف في المال
ونظرا ان المتجه [illegible] من دون اذن الغرماء لانه كالتصرف فيه ببيع ونحوه لا يتقيد بالغبطة ثم انه قابل
به وان كان يتحد في الجملة مع السفيه لكن قد يفرق بينهما بان الحجر مقتضى تعلق حق الغرماء بمال المفلس نحو حق
كيفية ملكه له في الذمة [illegible] لا ان به يختلف جهة ملكه فيكون المالك بالنسبة اليه قبله لا يتوقع على حال
بعد الفلس ومن ذلك يتضح ان له الخيار ايضا فيما اشتراه في الذمة بعد الفلس لان المال قد استقل اليه على
الحال وتعلق به حقهم على هذا الحال فلا يمنع منه ولو لم يكن المفلس الا الرد فيه [illegible] والله اعلم ولو جنى المال على
المفلس [illegible] قبل الفلس لم يتعلق الغرماء عليها الرجوع قطعا كما هو واضح نعم لو كان له حق تقتضي
قتلها او وصنا على جهة الاسقاط والابراء كان للغرماء منعه قطعا لانه تصرف في المال [illegible] في حقهم [illegible]
لهم منعه من قبض بعض الحق وان لم يكن على جهة الاسقاط [illegible] اذا حصل منه كما في قبض بعض ثمن المبيع [illegible] فيه اشكال
لحق يتعلق بالمال يمنع منه لانه تصرف مبتدأ اما اذا لم يكن كذلك كقبض بعض ما يستحقه بالتلف مالا او قبض كلها
[illegible] من عليه كالجميع وقيل انه يمكن المناقشة في منعه من اسقاط هذا الحق الذي هو ليس بالمال من حق الخيار
حيث هذا في المال ان [illegible] القبض اليه على طريق المجاز فانه لا يمكن من قبض المال الا بتمامه الحجر [illegible]
المراد اثبات تسلطه على الحكم المذكور وان كان الفاضل عنه [illegible] ان اعطيه ما يثبت من الحجر منعه من التصرفات
المنافية لحق الغرماء لا جميعها للاصل وغيره كما في القواعد ولا يمنع من وطء مستولدته ولم يفرق بين كون
ثمنها من جملة حق الغرماء او لا ولا بين [illegible] باجارتها وعدمه لكن قد وقع وطء غيرها من امائه
نظر مع المذكورة انه بالمنع [illegible] جامع المقاصد الاصح الا انه يمكن ان يكون ذلك من جهة التعريض للحمل
بالطلق او نقصان القيمة او تعيبها [illegible] على ما لك حق الغرماء مباح وفيه نظر بل جزم في القواعد ونحوه

بعيد ولعله يبقى تعلق حقوقهم الان [illegible] فالبيع [illegible] لئلا يبطل حق الاستيلاء
وعلى كل حال لم يشارك الغرماء [illegible] وان كان ثابتا في ذمته اذ كان عالما بحاله اتفاقا كما في المسالك بل وان كان
جاهلا كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم للاصل مضافا على التزام متعلق حقوق الغرماء
بالمال المتجدد وجهة الاختصاص بعين المال في المفلس انما هو للغريم قبل الحجر والشاركة لهم لا دليل عليها ولكن
قد [illegible] في الاعواض [illegible] ذلك [illegible] احتمال للضرب واحتمال الاختصاص بل [illegible] الاول يقتضيها
ان العمل لا دليل له في مشاركة [illegible] بعد فرض اختصاص الحجر بالديون السابقة اذ دعوى ان الحجر [illegible]
الديون السابقة ومثل [illegible] لا دليل عليها بل في المسالك ان الوجه [illegible] لانه ان كان عن رضا [illegible] الا
في مقابلة الثمن والاختصاص [illegible] ذلك كما انه يظهر لك ايضا ما في المحكي عن فخر الاسلام في شرح الارشاد [illegible]
والضرب لكونه عن رضاه [illegible] الا في مقابلة الثمن والاختصاص للعموم [illegible] وجوب الصبر بناء على تعلق
الحجر بالمتجدد والا كان للمطالبة بالوفاء منه والله اعلم ثم ان في التعليل للمشاركة بان [illegible] المقابلة في امر
المفلس يقتضي عدمها انه لم يكن كذلك وكان برضا المستحق [illegible] بالاولى ولعله كذلك للاصل
[illegible] في التذكرة ولو اتلف مالا بعد الحجر ضمن وضرب صاحب المال مع الغرماء كما في القواعد [illegible]
ذلك ان ذكر معه الجناية ايضا لعدم الفرق بينها وبين التلف في ذلك [illegible] الثابت [illegible] من المال
من غير رضا صاحبه وان كان هو كما ترى الاستدلال عليه بعموم [illegible] على وجوب العوض
فانا لم نقف على [illegible] على وجوب العوض لا يقتضي المشاركة وكانه لذلك لم [illegible]
بل جعل احد الوجهين عدم الشركة لتعلق الحق [illegible] فان المجني عليه
لا [illegible] ذلك كل ذلك [illegible] الاصل ولعله لذلك حكى عن الاردبيلي التامل فيما ذكروه من المشاركة
[illegible] والله اعلم ولو اقر المفلس بمال بعد الحجر [illegible] شغل الذمة به [illegible] السبب [illegible]
فلم يعلم انه مما يشارك به كالاتلاف والجناية او لا كما اذا كان عوضا من المستحق [illegible] على الاصح لم يشارك
الغرماء [illegible] بالمشاركة فالاصل عدمها [illegible] ان الاصل [illegible] المشاركة حتى يعلم كونه بلا اختيار
[illegible] من الامور الحادثة فالاصل عدمها [illegible] عدم وجوب الاستقصاء [illegible]
[illegible] ذلك او [illegible] السبق واللحوق [illegible] تاريخ الحجر والدين [illegible]
[illegible] اصالة عدم تعلق [illegible] هذا الدين [illegible] اللحوق [illegible] اصالة عدم التعلق [illegible]
من ذلك ولو علم تاريخ احدهما [illegible] على ما تقدم سابقا في نظائر المسألة [illegible]
الدين [illegible] في المسالك [illegible] سابقا في الروضة [illegible] وفي جواز العمل بما ذكرناه من الاصل
بلا استفصال [illegible] ويمكن ان يحصل [illegible] الاشكال والله اعلم [illegible] الديون [illegible] بالحجر [illegible]

اجره

[illegible] من غير الاستحقاق للاصل بعد حرمة القياس على الميت وكونه مع الفارق [illegible] الوثيقة والغرماء [illegible]
بخلاف المفلس مضافا الى انه لا [illegible] الحسن [illegible] انها تحل بالموت
بل الاجماع [illegible] اذا مات الرجل حل ما له وما عليه من الدين [illegible] اذا كان على الرجل دين
الى اجل ومات حل الدين [illegible] اذا مات فقد حل مال [illegible] الاولين كما في المحكي من الاجماع
[illegible] عدم الفرق بين مال السلم والجناية المؤجلة [illegible] فالمحكي عن ابن الجنيد [illegible] الشهيد من عدم
حلول السلم بالموت ولعله لانه [illegible] لكنه كما ترى لا [illegible] الدليل وكذا ما يحكى من تعليل احتمال
خروج الجناية بان تاجيلها شرعي لا مدخل للموت فيه اذ لا فرق بين الجميع فيما عرفت من الدليل [illegible]
[illegible] العموم [illegible] ذلك [illegible] في كل فرد [illegible] مع انه لا اشكال في
انسياق [illegible] في الجميع [illegible] في امثال ذلك [illegible] الحاصل من مجموع الادلة ولا ريب في ظهورها [illegible]
[illegible] المقالة الثانية في اقسام الغرماء [illegible]
من وجد منهم عين ماله كان له اخذها ولو لم يكن سواها وله ان يضرب بالثمن مع الغرماء سواء [illegible]
من الغرماء او لم يكن على الاظهر الاشهر بل [illegible] بل الاجماع [illegible] عليه
بل لا اجد خلافا فيه الا من [illegible] المحكي عن الشيخ في التهذيب والاستبصار والنهاية والمبسوط [illegible] الاختصاص
بما اذا كان [illegible] للمفلس [illegible] او [illegible] من
المفلس [illegible] من بين ديونه [illegible] من بين امواله [illegible] بالدين [illegible]
ذلك مما [illegible] النصوص [illegible] المفلس ولا ريب في ضعفه [illegible]
كتب [illegible] الاصحاب اذا افلس الرجل [illegible] وصحيح عمر بن يزيد عن ابي الحسن
عليه السلام سالته عن الرجل تركبه الديون فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء [illegible]
كلام الامام فسخ العقد لا عدم المحاصة في الوفاء والا لوجب العوض [illegible] على دينه [illegible]
[illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل باع متاعا من رجل فقبض المشتري المتاع ولم يقبض الثمن ثم مات
المشتري والمتاع قائم بعينه فقال اذا كان المتاع قائما بعينه رد الى صاحب المتاع قال وليس للغرماء ان يحاصوه
[illegible] في ارادة عدم المحاصة للفسخ وان كان هو غير ما نحن فيه اذ الكلام في المفلس الحي [illegible] وان لم يكن [illegible]
[illegible] سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله [illegible]
البائع متاعه [illegible] فقال عليه السلام ان كان عليه دين وترك [illegible] فليأخذ [illegible]
فان [illegible] ذلك [illegible] وان لم يترك [illegible] فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء ياخذ بحصته ولا سبيل له
على المتاع [illegible] ما ذكره [illegible] في التذكرة الا ان [illegible]

يجوز نح لصاحب العين اخذها كغيره من الاصحاب بل لا اجرته خلافا لو ما يحكى عن ابن الجنيد من الاختصاص في اللبث
بما عرفت تقدمات مجهول عليه بل اجمع في المسالك وغيرهم ونحوا ذلك على اطلاق صحيح عمار بن يزيد الحكم الوارد
في هذا الشرط بالنسبة الا للبث دون الحج اذ المتكلم بين له دفنه بعد الموت فلا يناسب الاختصاص الا مع التعين
لذلك بقرينة العرف ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

حصل من اركان العقد اللازم الآن تعرض المسئلة فيما بعد الحجر لكنه خلاف ظاهر كلامهم [illegible] في انه حال الحلول الحال
وجد العين ناقصة ولا يكون ذلك الا قبل الحجر فتم جيدا افتهم من ذلك ان الموافق لمقتضى الضوابط عدم استحقاق
الارش اصلا الا انه حيث يكون مستحقا على الاجنبي حكموا بالرجوع به باعتبار كونه قائما مقام الجزء الثالث وانه ليس
[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

لو وجدها ناقصة وليس له الفسخ والضرب بالأجرة لانه ليس كالبائع كما هو واضح والله اعلم ولو كان المشتري ارضا فغرس المشتري فيها
او بنى ثم افلس صاحب الارض اخذها قطعا بلا خلاف اجده فيه لصدق وجود العين وليس له ان يقلع الغرس بلا
[illegible] مع عدم بذل الارش قطعا وهل له ذلك مع بذل الارش [illegible] والقائل الشيخ في المحكي عن المبسوط نعم لظهوره [illegible]
على ان له الرجوع في العين [illegible] استحقاق [illegible] وحيث [illegible] بين الحقين ببذل الارش [illegible] الشيخ [illegible]
بحق [illegible] المالك فليس لاحدهما [illegible] الارش مع عدم الرضا [illegible] بخلاف الارض التي
كانت [illegible] المفلس وقد [illegible] بذلك ولم يكن لاحدهما [illegible] الرجوع بالعين خاصة [illegible]
على استحقاق الأجرة على البقاء كما [illegible] للأصل الذي [illegible] في الرجوع [illegible] المسالك [illegible]
الشيخ ان له الابقاء بالأجرة لو ابقاها [illegible] الشافعية [illegible] عدم [illegible] في عدم استحقاق الأجرة
مع [illegible] البناء [illegible] الشيخ [illegible] الارش [illegible] القلع بالارش [illegible] عدم [illegible]
الارش على قول الشيخ [illegible] الغرس والبناء فانهن بالاجرة فالتفاوت بينهما هو الارش ولكن التحقيق [illegible]
الغرس [illegible] في استحقاق البقاء بالاجرة وعدم جواز القلع بالارش الا مع التراضي [illegible]
[illegible] الغرس والبناء [illegible] على اعتبار [illegible] المتبايعين [illegible]
[illegible] نعم لو افلس [illegible] الغرس [illegible] صاحب [illegible] زيادة على ما كان [illegible]
[illegible] لم يكن له استحقاق [illegible] على صاحب الارض [illegible]
[illegible] صاحبه كان [illegible] لانه احداث في ملك الغير [illegible]
الغرس في الارض [illegible] من [illegible] الآخر [illegible] مال الآخر [illegible] الغرس [illegible]
[illegible] المفلس حين كان مالكا للعين والانتفاع [illegible] ذلك [illegible] الحاكم
[illegible] صاحب الارض [illegible] لم يكن [illegible] لان [illegible] الارض [illegible] بعد الفسخ
لم يكن الغرس [illegible] لان الغرض ان صاحب [illegible] في المقام [illegible]
لصاحب الغرس [illegible] على المفلس [illegible] صاحب الارض [illegible] القلع بالارش [illegible]
ان الغرس [illegible] الحكم فيها الفسخ [illegible] الارض [illegible] والغرس المفلس ثم يباعان ويكون له البائع
[illegible] الارض [illegible] الارض [illegible] على ما عرفت [illegible]
[illegible] من الثمن [illegible] ذلك [illegible] المفلس [illegible] صاحبها بالبيع [illegible] الارض [illegible] الغرس
[illegible] الارض [illegible] اجرة [illegible] على بيع الارض [illegible]
لان [illegible] ذلك [illegible] الاحكام [illegible] معين باع بستانا
[illegible] او [illegible] العين
[illegible] بين الرجوع والعدم [illegible]

اللهم
بينه وبين المفلس لان الفرض التساوي في الزيت وكذا لو خلطه بدون [illegible] من العين [illegible]
[illegible] ان له [illegible] حقه بالبيع ويكون له من الثمن
[illegible] القيمة [illegible] المالين [illegible] قيمته [illegible]
في العين على هذه النسبة [illegible] القيمة [illegible]
الامتزاج لا يستلزم [illegible] الشركة في المالين على نسبة [illegible] كل منهما [illegible]
التساوي بحيث لو تلف منه يكون بالنسبة [illegible] المالين [illegible] الثمن
بالنسبة اليها [illegible] الاشتراك بالعين والبايع الاشتراك [illegible] بدون حقه لانه يكن
[illegible] البايع [illegible] القسمة بعد الرجوع [illegible] بالمثل [illegible]
ان لا يجاب لان الخلط لم يكن [illegible] المفلس [illegible]
لزم [illegible] مال المفلس [illegible] لاستحقاق القيمة بالبيع بعد الرجوع
لم [illegible] الحكم في المالات [illegible] بالبيع في الخلط بالمثل [illegible]
ظاهر الاصحاب في هذا المقام [illegible] الشركة [illegible] بالمساحة [illegible] صاحب الجيد [illegible]
[illegible] الأخبار [illegible] الرضا [illegible] الشركة [illegible]
[illegible] القسمة [illegible] الاشتراك [illegible]
على [illegible] الشركة [illegible] من الثمن [illegible] الشركة [illegible] البائع [illegible]
من الثمن على نسبة القيمة من الانصاف ان ذلك كله [illegible]
على [illegible] من مال الآخر على التراضي والفرض عدم حصوله [illegible]
[illegible] ابن الجنيد [illegible] ومما [illegible] والقائل
الشيخ [illegible] من العين [illegible] بالقيمة [illegible] المفلس مع الغرماء [illegible]
[illegible] بالاختلاط وعدم التمكن من القسمة [illegible] المفلس [illegible] حقه بالبيع ويكون [illegible] الثمن
على نسبة القيمة [illegible] الاختلاط [illegible] العين [illegible] الأولين [illegible]
[illegible] الشهيدين ذلك [illegible] الثمن [illegible]
من البيع [illegible] للغرماء [illegible] المفلس [illegible] الامتناع من البيع [illegible]
بالقيمة [illegible] المالين [illegible]
[illegible] الشيخ انه حكي هنا قولا آخر [illegible] الشركة في العين على نسبة القيمة [illegible] دينار
[illegible] دينارين فللبائع [illegible] ثلث الجميع [illegible] ثلث الزيت [illegible] المسالك [illegible]
[illegible] في كل [illegible] البيع لم يكن [illegible] عدم [illegible]

العين
بينهما والامتزاج لا يستلزم ذلك [illegible] ان المتجه [illegible] الرجوع [illegible] المسالك [illegible]
في هذا المقام انه لا يخلو من قوة [illegible] الروضة [illegible] في الجملة [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] الثوب او [illegible] او [illegible] ذلك [illegible] المبيع صفة محضة لم يبطل حق البايع
[illegible] العدم [illegible] الرجوع [illegible] المبيع [illegible] لم يكن [illegible] البايع [illegible]
[illegible] المفلس [illegible] في [illegible] استحقاق [illegible] على البايع [illegible]
ان [illegible] لم يكن [illegible] البايع [illegible] عدم استحقاق البايع الارش [illegible] البايع المشتري
[illegible] الكلام [illegible] كان للغرماء [illegible]
[illegible] المسألة [illegible] الثوب [illegible] مائة [illegible]
[illegible] الثمن [illegible] ان هذه الزيادة [illegible] المفلس [illegible] على ما ذكرنا من عدم استحقاق المشتري
[illegible] العدم [illegible] عدم [illegible] الحاصل [illegible] محضة [illegible]
[illegible] ان الفرق بينها وبين السمن [illegible] بالعدم [illegible] السمن [illegible]
سببه من فعل [illegible] المقام الذي هو من [illegible]
[illegible] الاستيجار على الاول [illegible] التسليم [illegible] العقد [illegible] لم يكن
[illegible] البايع العين التي [illegible] هذه الاوصاف كما هو واضح ولا فرق بين كون [illegible]
[illegible] الزيادة [illegible] الشيخ [illegible] المسالك [illegible]
[illegible] علم [illegible] هذه الصفات بالاعيان [illegible] من العين المحكوم [illegible] المفلس [illegible]
بالعين [illegible] الحنطة والقصارة [illegible] الدقيق والثوب لاستيفاء الاجرة كما ان للبايع حبس المبيع [illegible]
[illegible] الثوب او الدقيق [illegible] الاجرة قبل التسليم [illegible] المبيع التالف [illegible] عدم الالحاق [illegible]
[illegible] بالقطع [illegible] الاجرة اجرة القصارة [illegible]
وان زادت [illegible] الصنعة بالاعيان [illegible] البايع والاجير الرجوع [illegible] القصارة عشرة
والقصارة [illegible] والاجرة [illegible] والبايع [illegible] للغرماء [illegible]
اجرة [illegible] الثوب [illegible] حيدا [illegible]
[illegible] الثوب [illegible] بالصبغ لم يكن للمفلس [illegible] بلا خلاف [illegible] المسالك [illegible] البايع [illegible]
[illegible] مال المفلس [illegible] الصبغ [illegible]
شريكا للبايع في الثمن [illegible] الصبغ [illegible] الثوب [illegible] والصبغ [illegible]
الثمن [illegible] مصبوغا [illegible] على الصبغ لان الصبغ [illegible] الثمن
ويملك

يعلم
و[illegible] والثوب قائم بحاله [illegible] في [illegible] لكن لا يخلو من نظر [illegible] المسالك بان لا
[illegible] النقصان او بعضه في الثوب [illegible] الشركة [illegible] الصبغ [illegible] النقصان عليها
بالنسبة [illegible] ولو زادت قيمة الثوب [illegible] قيمة الصبغ كما لو فرض كون الثوب [illegible]
ذكرنا اختصاص البايع بالزيادة لانها صفة محضة [illegible] للعين [illegible]
[illegible] فيكون الثمن [illegible] العين [illegible] على قيمة الثوب والصبغ فيكون الثمن [illegible]
بلا [illegible] الثوب والصبغ [illegible] حكم ما [illegible] الثوب [illegible] الصبغ [illegible]
يكن المفلس شيء [illegible] والله اعلم وكذا البحث [illegible] على المفلس [illegible]
عدم الفرق بينه وبين الاستيجار [illegible] كان المفلس
[illegible] الثمن [illegible] العمل على حسب ما عرفت [illegible] عدم استحقاقه شيئا اذا لم يكن العمل
[illegible] الاجرة [illegible] المفلس [illegible]
ولا [illegible] عليه اجرة كما هو واضح والله اعلم [illegible] السلم في متاع [illegible] الاجل ثم افلس المسلم [illegible] والقائل الشيخ
في مبسوطه [illegible] الفاضل في التذكرة [illegible] والاصح مع الغرماء بالنسبة [illegible]
[illegible] الاول [illegible] في النصوص [illegible] الكلام في الحكم الثاني [illegible]
عليه [illegible] الشيخ [illegible] لم يجد [illegible] مع الغرماء [illegible]
[illegible] الغرماء [illegible] في مال المفلس طعام [illegible]
من الثمن وان لم يكن [illegible] طعام [illegible] الطعام الذي [illegible]
اليه ولا يجوز ان ياخذ بدل الطعام بالقيمة التي [illegible] لانه لا يجوز [illegible] المسلم فيه [illegible]
الفاضل في بعض كتبه [illegible] المسالك [illegible] بين الفسخ والضرب بالثمن [illegible]
[illegible] والضرب [illegible] المفلس [illegible] ذلك [illegible] والضرب
[illegible] الفاضل في بعض كتبه [illegible] في التذكرة [illegible] الشهيدين [illegible]
في [illegible] والمحكي [illegible] لم يكن مال المفلس من جنس المسلم فيه [illegible]
لم يكن له الفسخ اذ لا انقطاع للمسلم فيه [illegible] الحكم [illegible] الرجوع [illegible] عدم [illegible]
القيمة [illegible] الفسخ [illegible]
[illegible] الكلام [illegible] البحث علم [illegible] المسلم فيه [illegible] الانقطاع [illegible] المال
من جنس [illegible] المسلم فيه [illegible] النزاع وكذا لا
[illegible] للفسخ في البعض [illegible] الصفقة [illegible] بالخيار [illegible]
لا بد من وصول بعض [illegible] مال المفلس كما هو [illegible] في المقام [illegible] الشيخ لا [illegible]

العقد ولغصاص بائع على الخيار فيما اذا تعذر المسلم فيه للانقطاع دون غيره فيفسخ بما الرهن المسلم فيه ويؤخذ بما يخصه من مال المفلس بعين حقه وجوبا او ندبا على ما تقدم في السلف من جواز اخذ عين الحق وقت عقد ليتمه
وعليه ويبقى له الباقي في ذمة المفلس بل لو كان المسلم فيه شيئا او عبدا انحصرا ما هو من تساويه الاجزاء لم يكن له
الفسخ بل يعز له ما يخصه من الحصة وينتظر اتمام ما بعده من المفلس بعد ذلك مثلا للتذكرة قال لم يترجح يحصل المسلم
فان لم يوجد فللمسلم الفسخ ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

معه خطاب هنالك وعلى تسليمه من معارضتها بالمسافات من الآية والرواية المعتضدتين بكلام الاصحاب جيدا
لكنه مع انه واضح النقل لا يحسم مادة الاشكال الشديد الناشئ بالوجوب الذي منه الفرق بين المكتسب ونحوه
بل وبين اللائق به وجها في وجه كما ان يعلم منه انه لا سلطنة للغرماء على استعماله ومواجرته للناسخة للاكتساب
ومحله السبيل وان وجب عليهم الحج في نفسه وينه فتم جيدا واما على الشرط الثالث في قسمة مال من عزماه
بعد بيعه قال الناصح الشاهد ينبغي للحاكم المبادرة لبيع ماله لئلا يطول مدة الحجر نظام لفظ ينبغي ونحوا
الاستحباب كما هو صريح التذكرة لكن قد يقال ان الحجر على خلاف الاصل فيجب الاقتصار فيه على قدر الحاجة فيجب المبادرة
خصوصا مع مطالبة الديان والوجه فيما الحاكم مقام المكيون وخصوصا مع مصلحة للمفلس في التعجيل مخافة التلف
ويجب على الحاكم رعاية المصلحة ولعله لذلك في التحرير على الحاكم ان يبادر الى بيع ماله وقسمته بل في جامع المقاصد ان
الوجوب اظهر نعم لا يفرط في المبادرة بحيث يبيع بالنقصان بل لابد ان يطلع المشترون فيه بقدر ما يحصل في الثمن وعدم
تحكم للنقص فيه وقد يستحب احضار كل متاع الى سوقه ومقتضاه جواز المبيعة في غير سوقه وان رجا الزيادة فيه
لكن في صدد انه لا يبعد الوجوب الا ان يطلع بانتفاء الزيادة باحضاره في سوقه وفي المسالك انما يستحب الاحضار
اذا لم يكن نقلا واستيفاء ايبع في غير سوقه والا فلا وجه للوجوب لان بيعه فيه اكثر لطلابه واضبط لقيمته ولكن الحلول
الاستحباب نظام المعة الوجوب ويرجح في الروضة مع رجاء زيادة القيمة فلت قد يقال الاصل البراءة اذا لم
يثبت شيئه في غيره ورجاء الزيادة بطلب الاصلح ولا يجب عليه اولا ان يدل على ماله العقد الذي لا يجب فيه رعاية الغبطة
وعلى كل حال لو ثبت نقلها الى سوقه نزوده عليه وكذا يستحب حضور الغرماء تعرضا للطلب الزيادة فانه ربما يرغب
في بعض المتاع من يريد ويهدده ولا يجب عليه في ما عرفت لكن في المنتهى المسالك يمكن وجوبه مع رجاء الزيادة
بل وفي صدد الوجه بحضورهم زيادة نفع وجب وحضور اشكالهم وكذا يستحب حضور المفلس او وكيله فانه اخبر بقيمته
واعرف بجيده من غيره وثمنه وبالعيب من غيره ولانه نكثر الرغبة بحضوره فان شراء المال من المالك احب الى المشتري
ولانه ابعد من التهمة واطيب لقلب المفلس وليطلع المشتري على العيب فيبيعه على وجه لا يرد وانما ذلك بل يادي
حضوره مع رجاء الزيادة به بناء على ما ذكرنا فيه ما عرفت وكذا يستحب ان يبتدئ ببيع ما يخشى تلفه كما في القواعد
وكما المبسوط والتحرير لما فيه من رعاية الاصلح للمفلس لكن في الارشاد والتذكرة الوجوب بل في صدد لا ريب
في وجوب ذلك لوجوب الاحتياط مع الامانة والوكالة والحاكم اولى فان فرط فيه ضمن فلا يجوز له تعريض مال من
حجر عليه للتلف فيبيع الفاكهة والطعام ونحوهما قبله في ذلك فقال جعل هذا من المستحب ليس بواضح بل الاولى ان
لا يضيع على المفلس وعلى الغرماء ولوجوب الاحتياط على الوكالة والامانة في اموال مالكها فهذا اولى لان
ولاية الحاكم عنه وعلى بعض مسامحة الماليكين ونحو ذلك بما يمكن عليه الغاء ما جلا كالفاكهة ثم بالحيوان ثم سائر
المنقولات ثم بالعقار هذا هو الغالب وقد يعرض لبعضها بحسب الناحية التقدم يوجب ذلك المراد بخوف التلف
في نفسه لكونه على الاشرف لا لخوف التلف انه لم يبتدأ به رفق واضح بين التابعين فتم جيدا ويستحب ان

يبدا

ان يبتدئ بيعه بالرهن لانفراد المرتهن به ولانه ربما نقصت قيمته عن الدين فيضم الباقي الى مال المفلس وربما فضلت منه
للرهن بقية فيضم الى الغرماء وكذا العبد الجاني وان فارقه بان لو قصر عنه لم يلحق المجني عليه الزائد لان
حقه يتعلق بالرقبة بالعين بخلاف الرهن لكن لولا الشاهد هنا لامكن المناقشة في اطلاق ذلك ونحوه
البداءة به بتدعيه من الترتيب ما عرفت وصرح صدد ان الوجوب كذلك الذي يمكن حصوله وان تاخر بيعهما
ضرورة معرفة النقصان والزيادة قبل القسمة كما هو واضح وكذا يستحب ان يعول على منادٍ يرضى به الغرماء والمفلس
دفعا للتهمة عنه ولا يجب للاصل ولانه بالحجر على المفلس سقط اعتباره وكان كوكيله والغرماء انما لهم حق لا
يتعلق من القيمة والحاكم امين شرعي لا تتطرق اليه التهمة فمن هنا ان تعاسروا عين الحاكم وسقط استحبابه معاهدا
ونحو ذلك هذا الحكم ينبغي ان يكون على طريق الوجوب فان الحق في ذلك للمفلس فانه ماله والغرماء
لانهم يستحقون فيه بدينهم ابتغه في المسالك وفيه ما عرفت خصوصا بعد ما حكي من جامع المقاصد من انه حيث
ليس التعيين فاسكان مرضيا لمن ضيقه امناء الحاكم والامر فيه عين عدم وصرح الصيمري عن جامع عن تعيين الحكم بل عن الشهيد
والتذكرة التصريح بان المقام ليس كالراهن والمرتهن اذا اتفقا على ثقة البيع الرهن جاز اذ لا نظر للحاكم معهما هنا
بخلاف ما هنا فان للحاكم نظرا في مال المفلس في الحجر بحكمه ويما نظر غيره فيتعلق حقه هذا كله اذا كان مجانا كل منهم
متطوعا او بأجرة متحدة والاقدم المتبرع وتعليل الاجرة مع صلاحيته لذلك يتعلق حقهم بسبب الحجر عنها فكل الحضور
مع اصالة عدم تعلق تسلط غير المالك رفعه الحق على المال بل قد يقال باعتبار تقديم احسان المفلس وذلك
ما في المحكي عن المبسوط من انهم ان اختلفوا فاختار المفلس رجلا والغرماء آخر نظر الحاكم فان كانا ثقة والآخر
غير ثقة امضى الثقة وان كانا ثقتين الا ان احدهما بغير اجرة امضاه وان كانا جميعا باجرة قبل ادقهما واصلحهما للبيع
التذكرة انه ان ثبت تطوعهين ضم اصلحهما الا الآخر لانه احوط وفي صدد ومن هنا يعلم ان عبارة القواعد التي هي
كما في الكتاب يحتاج الى تنقيح تلك الامور في ذلك محل نظر وحقه معلومه بتبعية الحاكم الترجيح الذي لا يرجع المفلس حصرها
وانما للمرتهن ما قدمناه في جيدا ما قلناه وكيف كان فان لم يوجد من يتبرع بالبيع ولا يذلت الاجرة من بيت المال
لمعد للمصالح الذي هذه من جملتها العدم سعته لذلك اولا همية غيره منه ولا من يتبرع بها وجبا اخذها من مال
المفلس لان البيع حق عليه بل الاقوى عدم وجوب اخذها من بيت المال بل الحق في القواعد كون الاجرة عليه كما انه
الحق تقدم اجرة الكيال والوزان والحمال وما يتعلق بمصلحة الحجر على سائر الديون اللهم الا ان يريد ما في محكي التذكرة
من ان مؤنة الاموال كاجرة الوزان والدلال والكيال والحمال والمنادي واجرة البيت الذي فيه المتاع مقدمة على ديون
الغرماء لانها بمصلحة الحجر وايصال الارباب الحقوق حقهم ولو لم يتقدم لم يرغب في ذلك احد في تلك الاعمال وحصل
الضرر للمفلس والغرماء هذا كله اذا لم يوجد متطوع بذلك ولا في بيت المال الا ان يعطى المفلس من حيث فقره بلى
مقدماته وجد متطوع او كان في بيت المال سعة لم يصرف مال المفلس اليها ومقتضاه عدم جواز اخذها من
مال المفلس مع وجود بيت المال مع ان ذلك لمن ورث زمانه فكيف لا يجوز صرفه من ماله ولا ريب في ان الاولى الجواز

بل الاحوط عدم الاخذ من بيت المال الا ان يعطى للمفلس من حيث فقره بل ينبغي رعاية ذلك فيه بل تقدم منع جواز تسليمه
وتقدم تقديم غيره في آخر باب القرض ما يدل من النصوص على وجوب ذلك على الامام وانه يقضيه عنه كان عليه ونحوه
لقوله تعالى انما الصدقات الآية فلاحظ وتامل لكن ذلك غير ما نحن فيه انما الكلام في اعطائه هذه المؤنة من بيت المال
ما لم يتعين على المديون وهو لا يخلو من اشكال واعلم انه لا يجوز تسليم مال المفلس الى مشتريه الا مع قبض الثمن
سابقا لما فيه من الاحتياط الذي مراعاته في المقام بل لو رضي المفلس والغرماء امكن للحاكم المنع في وجه لان له نظرا في الاموال
لجواز ظهور غريم وانكار الاول بعد ذلك لاصالة عدم غريم آخر ونحو ذلك من الحال فان تعاسروا تقابضا كما في كل بائع
ومشتر ولا وجه لجبر المشتري على التسليم سابقا تفاديا من الخلاف المبسوط في ان كلا منهما يستحق البيع الا بثمن المثل نقصا عدا
ان امكن حالا بل مع القاصد بانه لا يبيع الا بنقد البلد لانه اوفق ولان التصرف على الغريم بيع فيه المخارف
تلك هو ذلك اذا لم يتفق المفلس والغرماء على البيع بغير نقد البلد والا اتجه الجواز خصوصا اذا كان ذلك اجود لهم ومثله
لجنس الدين بل قد يقال لا يجوز النقض البيع بدون ثمن المثل مع رضاهم لاصالة عدم غريم آخر ولم يوجد باذل الثمن
المثل بحيث تاجيل طلب المصلحة للمفلس مع عدم رضاء الغرماء ولعل المراد بثمن المثل في كلام الاصحاب ما يبذل في نقد
بلدة في ذلك المكان والزمان في محكي كرة لو كان بقرب بلد ملك المفلس بلد فيه قوم يشترون العقار في بلد المفلس
انفذ الحاكم اليهم ليحضروا للمفلس في جامع المقاصد لا وجه لتخصيص العقار وكذا غيره ولا باس به ولو كانت المصلحة
للمفلس في البيع بغير نقد البلد لم يجب اليه اذا كان مخالفا لجنس حق الغرماء بل يبيع بالنقد وان خالف حقهم ثم يصرف
اليهم ليبا اذا لم يرضوا به عوضا عن حقهم ونحو التحرير انه اذا بيع بغير جنس الحق من النقد دفع الى الغرماء بالقيمة ولعله
يريد بدفع التراضي وكيف كان فانه يقبض الحاكم من الاثمان على التدريج فان كان الغريم واحدا سلم اليه من غير تاخير
وكذا ان اكتفيتم بسهم وان كان ببعض سهمه للمفلس وكذا لم جاز له التاخير الا اذا استعفى على بيعهم يقسم
عليهم ح ولا يكلفوا حجرا على انتفاء غيرهم باعتبار كونهم اضبط من الغرماء لا يستلزمه هنا وامر على ان بعضهم
للصلح تاخير الصبيه بل قال الشيخ في الحكم من مبسوطه والقاصد في قواعده يجعل المال في ذمة مليء يعض
ومحل احتياطا لحفظ المال اذ هو اولى من الايداع المحتمل للتلف بل احسان قال لا يوجد مليء يجعله في ذمته جعل
وديعة لانه معرض من ضرورة ح نظاما ووجوب الاول مع التمكن منه وان لم يكن في غيره منفعة وفيه في ذلك
بان منع الحاكم في الامر التي يليها الاستيداع كافي اموال الناس وغيرهم من امره احوط من مال المفلس والغرماء
بان مال اليتيم تعد المصلحة فيه من شرائط تجارة او عقار ونحوهما وينقصه قلقا في ذلك بخلاف مال المفلس المعد
للغرماء خاصة كافي ح ولعله لذا نسبه المصنف الى القيل حقا بل في التذكرة النص بجواز الايداع مع التمكن
من القرض وان كان هو اولى وهي شيئه في ذلك لكن قد يقال ان المراد ما تقدم من المال الذي عند الجهود هما وجوب مراعاة
الاصلح للدافع الشرع الذي هو في الحقيقة نائب عن الشرع في ذلك ويعلم ان الاصلح واجب اتباعا لما عرفت الشرع
نعم ينبغي الرجوع بالنسبة اليه ولعل ذلك هو بعض ما تقدم سابقا وانه ان هو متحقق في بعض افراده مراعاة

الرق

الرق يعني مراعاة الاصلح من الافراد الموجودة ويعني تطلب الفرد الاصلح وان لم يعلم بوجوده فانه يمكن منع وجوب التحصيل
الاول بل قد يمنع وجوب تطلبه للمصلحة فضلا عن الاصلح وعلى كل حال يكون ذلك هو المدار في المسالة وانما
تختلف لاختلاف اصلحها وينبغي ح اعتبار الامانة مع الملائمة بل لعل الاولى اخذ الرهن مع التمكن منه وربما اغنى
عن الملائمة بل ما الامانة ولا يوجد الرهن بعقد بيع ونحوه لان الذي هو اللازم الا ان يوجد مقترض بدون رهن وكان هو
مع الايداع من الوديعة فان المتجه التفرض على الجملة المدار في المسالة بالنسبة الى الطلب عدم المشقة ولا يجب عليه تطلب
المصلحة فضلا عن الاصلح نعم لو وجدا عينهما اعتبارهما بل لا يجوز ترك الاصلح ح بناء على ما عرفته وينبغي ايقاع اعتبار
العدالة في الودعي بل في المسالك وعلى ان يرتضيه الغرماء والمفلس مع الاختلاف يعين الحاكم لكن امضى في التذكرة
على الغرماء فقال وينبغي ان يودع ممن يرتضيه الغرماء فان اختلفوا وعينوا من ليس بعدل لم يلتفت الحاكم ويعين من اراد
من الثقات ولا يودع من ليس بعدل ولا يخفى انه ينبغي مراعاة رضا من يرتضيه الثلاثة وقد عرفت المدار في
اصل المسالة نعم قد يقال بعدم اعتبار الحاكم في المقام اذا قطع بانتفاء غريم آخر ورضي الغرماء والمفلس في المفلس
والغرماء بل مع احتمال رضاهم لا اصالة على ما لو كان بعض الغرماء غائبا او ناقصا اعتبر الحاكم ويكليتهم في الحفظ
على ما عرفت واضطلع ولا يجب المفلس على بيع داره التي يسكنها اجماعا محكيا عن الخلاف وفي الغنية تكرره لقول الصادق
عليه السلام في خبر الحلبي وصححه لا يباع داره ولا خادمه في الدين لانه لابد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه وفي خبر
ابن مسلم لا يخرج الرجل عن مسقط راسه بالدين وعن الكافي ذكر ابن ابي عمير على مالو وابراهيم بن هاشم
قال ان محمد ابن ابي عمير كان رجلا برازا فذهب ماله وافتقر وكان له على رجل عشرة آلاف درهم فباع دارا له كان
يسكنها بعشرة الاف درهم وحمل المال الى بابه فخرج اليه محمد ابن ابي عمير فقال ما هذا قال هذا مالك الذي علي قال ورثته
قال لا قال وهب لك قال لا قال فهل هو ثمن ضيعة بعتها قال لا قال فما هو قال بعت داري التي اسكنها لاقضي ديني
فقال محمد ابن ابي عمير حدثني ذريح عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يخرج الرجل عن مسقط راسه بالدين ارفعها لا حاجة
لي فيها والله اني محتاج في وقتي هذا الى درهم واحد وما يدخل ملكي منها درهم وكان ذلك من الجرح فيكمالو درهم ووعل
فيه واولا فليس لي ايضا من عدم بيع المالك برضاه واختياره لو شاء ويمكن ان لا يرفع جوازه بل لا خلاف فيه
ويمكن دعوى الاجماع والعزوم على خلافه بل المراد انه لا يلزم بيعها ويحرم عليه اذ لا يجب عليه شراؤها لو شاء بها نعم
قد يقال من جهة عن ابن زياد وانه لا ينبغي لقضاء الدين او يكون سببا لبيع الحمدين داره ولو برضاه واختياره كان قوله
او يحمل بذلك قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انه لي على رجل دينا وقد اراد ان يبيع داره فيقضيني فقال ابو عبد الله
عليه السلام اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه
وعلى كل حال فلا تباع الدار التي يسكنها لكن في خبر مسلم ابن كهيل سمعت عليا عليه السلام يقول لشريح انظر الى اهل المعك والمطل
ودفع حقوق الناس من اهل المقدرة واليسار ممن يدلي باموال المسلمين الى الحكام فخذ للناس بحقوقهم منهم وبع فيها العقار
والديار فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول مطل المسلم الموسر ظلم للمسلمين ومن لم يكن له عقار ولا دار

٢٩٦

... وينبغي حمله على ... او على ... عن ذلك الحاضر او على الثقة او نحو ذلك وقد يلحق

... الاعراب ... الجارية ... الاحوال اذ كان من اهل ذلك ...

[illegible]

٢٩٨

[illegible]

٢٩٦

[illegible]

٢٩٥

[illegible]

لطاعة او مباح او معصية وكونه عوض غصب السرقة والمالك محترم وغيرها ويمين كونه لغيره كالزكاة والكفارة
والخمس والنذور ونحوها اما ثانيا فلانه [illegible] في المجتهد وجوب [illegible] وعدم شمول
ادلة المقام لنحو هذا الجمع ضرورة كونه هو الذي ادخله على نفسه على انه معارض بما دل على وجوب [illegible]
لكن في فقه الرضا عليه السلام [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الجناية عليها للزوج السابقة انه منسوخة الى عدم الضمان في ذلك في المقابض [illegible] يعلم ان تعلق حق الغرماء هنا ليس
كتعلق ارش الجناية والا امكن القول بالاشتراك بينهما كما لو جنى العبد الجاني [illegible] حال الجناية الاولى [illegible]
يحتمل في ذلك الحكم بعد من الحال في التقديم هنا ما يرجع الى عدم كون التعلق كارش الجناية وان احتمل التخيير سابقا [illegible]
منه حق الجناية فان زاد وهو للغرماء وعلى كل حال فلو ادعاه فكر بما يتعلق به الحق من الاموال كان للغرماء [illegible]
لانه معترض مالي وتقدم عليه في ذلك لكن في المال انما يمنع المولى من نكته مع عدم المصلحة فكر فلو رضي بان كان
كسوبا [illegible] الا الدين القسمة وقسمته باقرار فكر بمصلحة [illegible] معها التعلق الحقة للاعلى وجه لا
تشرف [illegible] الوفاء وان اقتضى حصول مصالح المفلس وكذا لو كان له دعوى على دين [illegible] وكان المصلحة في
لم يلتزم الغرماء بذلك فلعل اطلاق [illegible] لا يخرج من فرع ولو كان المفلس مما يوجب مالا كان الحق عليه
اسع الغرماء كما قدمناه سابقا [illegible] بينه وبين عبده بالتعلق بالذمة والعين [illegible] ولو كانت جناية عمدا
على [illegible] لم يشارك بها على ان الواجب اولا القصاص وان [illegible] بالصلح نعم لو قلنا الواجب احد الامرين من اول
الامر والخيار بيد المجني عليه لكن القول بالمشاركة للغرماء بل لو قلنا في الصلح انه من قبيل المعاوضة [illegible]
استاط حق القصاص ووجوب الدية الثابتة شرعا امكن القول بالشركة فيكون الفرق بين القولين ان الجناية [illegible]
بيد المجني عليه والثاني بايديهما [illegible] ما نحن فيه [illegible] مسلمة الى [illegible] من اشتغال بذلك
وكانه لذلم يجزم الفاضل في كره بعدم المشاركة في الصلح فانه بعد ان حكم [illegible] المشاركة قال [illegible]
ان لا يشارك لان الجناية موجبة القصاص وانما يثبت المال صلحا وهو متاخر عن الحجر فلا يشارك كما لو استدان [illegible]
واستحق عليه هذا تمام الكلام في حكم المفلس ولكن يلحق بذلك النظر في حبسه بل حبس كل مدين [illegible] لا يجوز حبس
المعسر [illegible] كان مثلا الى [illegible] الحاكم [illegible] بما يجده من الاموال اولا للانظار المامور به في الكتاب والسنة
بل والفتوى فانه لا احد خالف في ذلك الا ما تقدم سابقا من الصدوق في المعسر [illegible] استدانه في معصية [illegible]
[illegible] ثبت ذلك [illegible] لا عادة [illegible] القديم [illegible] والافهاد [illegible] ولو ومن بعده وجه [illegible]
الشهادة يثبت [illegible] تحت قول المصنف [illegible] الاصحاب او قيام البينة فان تناكر الى الغريم والمديون في الاعسار
[illegible] وكان المديون [illegible] لم يقبل دعواه وامر الحاكم بالتسليم فان امتنع [illegible] من حبس الحق او [illegible]
به والامر الى [illegible] نال الحاكم بالخيار بين حبسه حتى يوفي [illegible] عليه بل [illegible]
[illegible] عقوبته بالحبس [illegible] لقوله عليه السلام الواجد يحل عقوبته [illegible] بالاضافة بين الاصحاب
من عن ملاحظة مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر [illegible] المنصوص [illegible]
[illegible] عند عدمها [illegible] الحد [illegible] ذلك للغريم [illegible] الا ان [illegible]
[illegible] الحاكم لانه كالمغرب [illegible] بالحدود [illegible] للغريم بان [illegible]
[illegible] لا يجب الحجر [illegible] التشكيك في الجنات [illegible] الجبر ان يحبسه عند

الحاكم فيكون التخليلة [illegible] بل الظاهر جواز ذلك للحاكم لاطلاق الجنا [illegible] بل [illegible] وجه وعلى كل حال فهو بالخيار
بين ما عرفت وتعين بيع امواله وقسمتها بين غرمائه [illegible] المتيح وان كان [illegible] ذلك بل يخير بينهما [illegible]
الغرماء الاول وقد [illegible] نظير ذلك في الرهن كما انه تقدم التامل [illegible] والحكم في النصوص هنا من فعل امير المؤمنين
عليه السلام انه كان يحبسه بالدين ثم يأمر [illegible] الغرماء فان ابا باعه وقسمه بينهم بل وفي خبر السكوني
منها انه كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وعلى كل حال فهو [illegible] الا ان [illegible]
ان لا ولا [illegible] عليه السلام على عدم جواز [illegible] وضمان نقل الائمة [illegible] اللفظ [illegible] ان الحكمة في
[illegible] فالاشكال وكيف كان فلو لم يكن له مال ظاهر وادعى الاعسار فان وجد بينة قضى الحاكم بها بالشرط الذي
[illegible] اصل الدعوى مال [illegible] اصل الدعوى مالا كالقرض ونحوه فقد اثبتها الغريم حبس حتى يثبت
لاصالة بقاء المال ولاستحالة [illegible] بالاعسار لم يثبت ولان امير المؤمنين عليه السلام كان يحبس [illegible]
في التذكرة انه لو لم يكن له بينة بذلك حلف الغرماء على عدم التلف فاذا حلفوا حبس ولعل مراده [illegible] احتمال العلم
لما عرفت من عدم اشتراط الحبس باليمين [illegible] الماطلة [illegible] اليمين بل يكفي فيه عدم ثبوت [illegible]
[illegible] في المسالك [illegible] لا يمنع الحبس [illegible] العين [illegible] باجارة ونحوها [illegible]
الجمع او [illegible] عدمه [illegible] الاولة [illegible] الاجارة بالسبق [illegible] سبق الدين
[illegible] المطالبة [illegible] في صورة سبق الاجارة عليه كما انه [illegible] الدين عليها في صورة سبقه بل قد يقال
[illegible] باعتبار [illegible] المستاجر [illegible] الا ان الجميع محل للنظر كما ان ما في هذا من انه يجوز الحبس في
الولد لا يخرج من اشكال الحبس [illegible] والنصوص الدالة على ان الولد وماله لابيه وعلى عظم حق الوالد
ذلك ولعله جزم في التذكرة بالعدم [illegible] وعلى كل حال فاذا [illegible] الاثبات
[illegible] فان شهدت البينة بتلف جميع امواله قضى بها ولم [illegible] ولو لم تكن البينة مطلعة على باطن امره
بالصحبة المتاكدة لانها بينة اثبات [illegible] لا يصلح نفيها النفي لان كل بينة اثبات
تتضمن ذلك [illegible] ملك العين [illegible] لعدم [illegible]
[illegible] شهادة البينة [illegible] يمكن [illegible] الاصل [illegible]
الاعسار [illegible] تلف جميع الاموال [illegible] لا يحتاج الى اليمين [illegible] البينة على المدعي
وعدم [illegible] البينة [illegible] على اليمين [illegible]
[illegible] بالاطلاع على باطن امره بالصحبة المتاكدة [illegible] بينات الاثبات [illegible]
عليها بما تشهد به [illegible] الو شهدت بالاعسار مطلقا [illegible] المال المعلوم اصله [illegible]
حتى يكون مطلعا على امره بالصحبة المؤكدة لا [illegible] عدم المال [illegible]
[illegible] الاصل المعلوم [illegible] على [illegible] الصحبة المؤكدة

يحصل الظن القوي المتاخم ان يكون مستندها الثاني [illegible] ما يحتج ما ذكره الفقهاء من [illegible]
من ان للغرماء احلافه [illegible] مع الاعسار [illegible] عدم [illegible] اصل المال [illegible] عليها ولانها شهدت
بالاصل المعلوم [illegible] الظاهر [illegible] بينة التلف وبينة الاعسار كما انه [illegible] كون اليمين [illegible] جانب
مدعي الاعسار واليمين [illegible] بالاصل [illegible] للبينة التام [illegible]
[illegible] الاعسار [illegible] اليمين عليه [illegible] اليمين مع البينة
كيمين الاستظهار [illegible] البينة [illegible] المدعي في [illegible] الشركة [illegible]
كالاستظهار [illegible] العدم [illegible] شهادة البينة [illegible] البينة على المدعي كان [illegible]
الظن القوي بالصحبة المؤكدة [illegible] التلف [illegible] الاصل [illegible]
قد عرفت [illegible] البينة [illegible] عدم [illegible] الاثبات [illegible]
وحيث [illegible] البينة الاولى لم يحتج معها الى اليمين [illegible] شهادتها على تلف المال [illegible]
ولا اعترف [illegible] ثبوت الاعسار على اليمين [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] احتياجه الى اليمين [illegible] لو شهدت بتلف [illegible] واعترف الخصم بعدم [illegible]
الى عين كما هو واضح [illegible] كلام الاكثر [illegible] ما [illegible] ان المشهور [illegible]
[illegible] والعلامة في التذكرة قال اما [illegible] الحكم [illegible] اليمين في بينة التلف [illegible] بينة الاعسار
محتجا بان البينة اذا شهدت بالتلف كان [illegible] اصل مال واعترف الغريم بتلفه [illegible]
اليمين [illegible] في موضع اخر منها بانه لا يمين في [illegible] محتجا بان فيه تكذيبا للشهود [illegible] البينة
على المدعي واليمين على المنكر [illegible] للشركة [illegible] الحكم في ذلك [illegible] اشكال [illegible] لا
[illegible] وذلك لان الشهود [illegible] ان تكون شهادتهم على تلف المال [illegible] بالباطن
امره بحيث يحتمل ان يكون له مال اخر لم يتلف كما هو [illegible] الجماعة [illegible] المسالك [illegible]
[illegible] من اهل الخبرة بحاله [illegible] الاعسار لان ماله [illegible] المال [illegible]
[illegible] المال [illegible] ثبوت [illegible] لم يجب [illegible] عدم [illegible]
بالباطن امره ان الحاكم لا يحتاج [illegible] على ذلك [illegible] اشكال [illegible] العدل
لا يجازف في شهادته [illegible] الاصحاب اشكل الفرق بين الامرين لان ذلك ان في الشهادة
على مطلق الاعسار [illegible] الاثبات [illegible] على هذا الشرط فان [illegible]
[illegible] الاعلى باجابتهم [illegible] اليمين [illegible] فان الشهادة ببينة التلف بالاطلاع على [illegible]
فلا بد من القول باليمين لانه [illegible] البينة [illegible] عدم الانتقال الى اليمين
في بينة الاعسار المطلقة على الحال لان ذلك [illegible] اعتبار شرعا في [illegible] البينة [illegible] لاصالة

البراءة ولذا الجنة ولو اعتبرنا اطلاع بينة التلف على باطن امره كما ذكره بعضهم [illegible] عدم اعتبار اليمين معها
لما ذكرناه ويمكن ان يوجه كلام الجماعة الدال على عدم اعتبار الخبرة الباطنة في شهادة التلف الا بالنظر الى
الحاكم ولا بالنظر الى الشهود بان هذا المديون لما كان [illegible] اصل مال فلو يكن [illegible] فلا بد لهذا المال
الثابت ظاهرا من مزيل [illegible] فاذا شهدوا بتلف اموال [illegible] يطلعون عليها فقد علم الانتقال عن ذلك الاصل [illegible]
في المال وان امكن بقاء بعضها الا انه غير معلوم والتكليف انما هو بالظاهر بخلاف ما اذا شهدوا بتلف اموال [illegible]
باعساره فان [illegible] انهم لم يطلعوا على ماله [illegible] لا يدفع ذلك الاصل [illegible] المال السابق بوجه فلا بد مع ذلك
من الخبرة الباطنة والعشرة المؤكدة ليحصل الظن بتلف [illegible] انما يحصل بذلك فظهر الفرق بين الحالين
[illegible] من ثبوت اليمين في الاول دون الثاني لان الاول لا يدفعها الا الباطن [illegible] العدم [illegible]
عليه بخلاف الثاني لان [illegible] الاطلاع على [illegible] عليه من يكون [illegible] العادة [illegible]
بعدم المال فلا يجتمع مع ذلك انضمام اليمين الى البينة نعم لو ادعى الغريم [illegible] المديون واعترف بعدم [illegible]
[illegible] الشهود بعد [illegible] اليمين في الاول ايضا فلم يعتبر اطلاع الشهود على باطن امره [illegible]
[illegible] من عبارة الاصحاب [illegible] في هذه المسالة [illegible] ان شهود التلف لا يعتبر
[illegible] على حاله في نفسه ولا عند الحاكم بخلاف شهود الاعسار [illegible] لكن المحقق الشيخ علي [illegible]
كلامهم على ما نقلناه من الوجه [illegible] عدم علم الحاكم باطلاعهم [illegible] في [illegible]
في الفرق على [illegible] اليمين في الاول واثباتها في الثاني على [illegible] فان الاطلاع على باطن امره [illegible]
[illegible] باشتراط علم الحاكم [illegible] اشكالا [illegible] العدالة [illegible]
على باطن امره في التلف على ما ذكروه يكون اثبات اليمين [illegible] كما ذكره في التذكرة دون العكس
الخبرة الباطنة [illegible] البينة بعدم المال [illegible] التذكرة في اثبات اليمين في الاول دون [illegible]
[illegible] ما ذكرناه [illegible] ما ذكره من التوجيه لكلام الاصحاب الجماعة
[illegible] الاعسار [illegible] بينة التلف دون بينة الاعسار [illegible] بعدم احتياج
الثانية اليه مع اعتنائه بانها انما تفيد الظن القوي بسبب الصحبة بان مستندها التلف [illegible] ان مثل ذلك [illegible]
[illegible] مستندها الاصل المعلوم قطعا كما [illegible] سابقا [illegible]
[illegible] كلامهم [illegible] مستندها الاصل [illegible] الاطلاع في بينة
التلف من ان [illegible] الاموال المستلزم لثبوت الاعسار [illegible] الاطلاع بالصحبة ولا اليمين
لا [illegible] من بينة الاثبات [illegible] عليها [illegible] في الصحبة [illegible] بينة الاعسار [illegible]
عن اليمين [illegible] الا انك قد عرفت [illegible] مع الصحبة في ان مستندها الاطلاع على التلف كما انه
لو فرض كون بينة التلف على نفس الخصوص [illegible] اعتبار اليمين من المديون في [illegible] التذكرة [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحجر

الحجر لغة هو المنع ... [illegible]

[illegible]

وكرم ويرى والك نذكرها في مقام آخر بانه لا دليل لا بلوغ ومنه يعلم عدم الوثوق بتلك الاشعار كما لا الم التنوع
لبيان ذلك بل عرض بعضهم البحث بنقل هذه العبارات التي ادعى ظهورها في البلوغ ثم صح بعد ذلك بانه دليل
لا بلوغ فعل علم ان دنهم من امثال تلك العبارات وبين ان الطباطبا تد على شدة متبعه في المسئلة جعل انه جمع
عبارات القوم بالناظر لها على طولها وفقد في كل واحدة منها ما ادعيت بانه لم يجد بهذا القول مصرحا من الاصحاب
قال واما ما حكاه العلامة عن الشافعي فاسد وجهه لكثرة ابن حمزة وابن ادريس والمحقق بل ويجد ايضا انه في
لك نسبة القول بكونه دليلا للمالكية ولو صحت النسبة المذكورة كان الامر بالعكس لانه نسب القول الثاني الى انه
دليل لا بلوغ في الكتاب المذهب والمحرر المبسوط والخلاف وجمل المذكرة وكشف الرموز وجامع المقاصد والك وظاهر
الايضاح ولا ريب ان الشرح بالعكس من الغريب بعد ان الشيخ في الخلاف ادعى الاجماع عليه ومن لاحظ عبارة
الخلاف قطع بانه لم يصرح بذلك وانما بحث مع الشافعي فكيف كان فلا ريب ان الاقوى كونه دليلا لا بلوغا بل
لتعلق الاحكام في الكتاب والسنة على الاحتلام ولان البلوغ عين مكتسب فالانبات قد يكتسب بالمعالجة ومنها
نقل ما مر في الادلة الاستدلال بانه قد يجيء الحصول والبلوغ لا يكون لا يكون كذلك ومعدم الملازمات تحقق الشعر
الخشن وبقتضاء العادة بتأخره عنه وكذلك الكلام في الحق بسن الشعر وتظهر فائدة الخلاف في مقتضاه ما يجب قضاؤه
من العبادات وفي نفاد اقراره وبعض فائدة المتقدمة على الاجتهاد بما يعلم علم تأخر بلوغه عنه والله اعلم
يعلم البلوغ بخروج المني الذي يكون منه الولد من الموضع المعتاد كيف كان بلا خلاف من المسلمين فضلا عن الكل
بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة قال الله تعالى وان بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا
وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده وقال الصادق عليه السلام
في خبر هشام ابن سالم انقطاع يتم اليتيم الاحتلام وهو اشده وقال في موثق سنان سأله ابي وانا حاضر عن
قول الله عز وجل حتى اذا بلغ اشده قال الاحتلام وفي النبوي الذي رواه المخالف والمؤالف عن ابن ادريس انه
جمع على روايته رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وفي الحكم عن
الخصال انه رواه باسناده عن ابن ظبيان قال اتى عمر بمجنونة قد زنت فامر برجمها فقال علي عليه السلام اما علمت ان
القلم يرفع عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وعلى كل حال هو حديث
مشهور رواه العرفان وذكره اصحابنا في كتب الفروع والامامية في مطاعن الثلاثة وفي الفقيه عن حماد بن عمرو وانس بن
محمد عن ابيه جميعا عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام يا علي لا يتم بعد
احتلام وفي المصابيح رواه الشيخ في المبسوط وغيره وغيرها من الاحاديث المشهورة المتلقاة بالقبول والمروية ايضا
على الصبي اذا احتلم الصيام وعلى المرأة اذا حاضت الصيام وعن طلحة ابن زيد عن الصادق عليه السلام ان اولاد المسلمين
موسومون عند الله تعالى شافع ومشفع فاذا بلغوا اثنى عشر لهم الحسنات فاذا بلغوا الحلم كتبت عليهم السيئات
وعن علي ابن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام في صحيح الاسناد سأل عن اليتيم متى ينقطع يتمه قال اذا احتلم وعرف الاخذ والعطاء

الى غير ذلك من الصحيحات التي لا تلازم بينها بالاحتلام كبعض الاصحاب القطع بعدم انه من حيث بل قيد المراد منها
خروج المني بشهوة كما في النوم او في اليقظة واليس المراد منه معناه اللغوي الذي هو الرؤيا في المنام فانه قد يتحقق
بدون خروج المني كما ان خروج المني ربما يتحقق بدونه والعبرة في البلوغ بالخروج دون الرؤيا ولعله لذا احتمل الحمل بلا
على سبقه في الانثى لكونه مسبوقا بالانزال وقد سمعت قول الله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فانه لو كان الاعتبار بالاحتلام
لزم ان لا يتحقق البلوغ في الرجال الا مالم يتحقق الاحتلام وان نكحوا واولدوا ومن الواضح البطلان بل قد يقال يمكن
العلامة الاستعداد لخروج المني بالقوة القريبة من الفعل وذلك بتحريك الطبيعة والاحساس بالشهوة حتى
انفصل المني عن الموضع المعتاد او لم ينفصل لكن يجب لو اراد ذلك بالوطء او الاستمناء قيل ولهذا لك وكونه شرطا
في الغسل لا يقتضي بكونه كذلك في البلوغ ضرورة وان الامر في الاول على الحدث الشرعي المشروط بخروج ملحظ الخروج
بخلاف الثاني الذي هو امر طبيعي لا يختلف بظهور الانفصال وعدمه خصوصا مع تحقق النطفة للانعقاد بل تكون
الولد في الانثى لا يكاد يتحقق بعد الخروج لا سابع بل عن المفسرين ان المراد بقوله تعالى بلغوا النكاح شهوة
النكاح والوطء والقدرة على الانزال بل قد عرفت سابقا ان البلوغ من موضوعات الاحكام الشرعية التي يرجع فيها الى
العرف والعادة ونحو هذا لا شك وكونه بابه لغاية اذ انما يتعين في الرجوع الى الشرع في تحديد الموضوعات مع
الشك دون اليقين الذي قد عرفت حصوله في المقام وقد اومأنا سابقا الى ان البلوغ حالة في الانسان بل وفي
الحيوان يخرج بها عن حد الطفولية الى غيرها وانما ينبعث عنها خروج المني علامة على سبقه لا احتمال مقارنة
خروجه لتلك الحالة فالمدار عليها لا عليه فمتى علم حصولها تحقق البلوغ وان لم يحصل الخروج الحسي لكن في
عبارات الاصحاب اشتباه على غير المحصل فالمتوهم والناقص وغيرهما قيدوا خروج المني بكونه من الموضع المعتاد
وقال ثاني الشهيدين انما اعتبرها للنص اطلاق الادلة الوجوب حمل كلام الشارع على ما هو المعهود المتعارف خصوصا
في بعضها بلوغ النكاح وانما يكون من المعتاد فلو خرج من غيره ولو لم يعتد لم يحكم بمقام اعتباره في ذلك كما لو
نكن قد عرفت الغرض فلاحظ وتأمل كما انه قد يتوهم من المتن وغيره اعتبار تكون الولد منه فلا عبرة بالذي لا يكون
منه بل في المسالك ينبه بهذا الذي يفهم من العبارة الى الجماعة قال وفي حاشية الشهيد على القواعد نقله عن بعض
العلماء نعم يعلم المراد الذي منه الولد مما يقيد منه بان يصح في الآية فان لم يحصل فليس وان ريب فيه الولد ولا يحتج
فاد هذا التوهم ضرورة كون المعتبر مطلق خروج المني للملازمة وتكون الصفة في عبارة المتن وغيره كاشفة
باعتبار ارادة المشابهة فلا يقدح تخلف التكون من بعض الافراد بل لعل المراد التخلف من تخلفه فلا يقدح على
في بعض الاشخاص كما هو واضح لا يحتاج الى اطناب نعم يشترط في خروج المذكور في الوقت المحتمل للبلوغ فلا عبرة
بمعضه قبل ذلك كما صرح به الاساطير بل في التذكرة البلوغ سنه يحتمل خروج المني مع امكانه بالسكنى
تسع سنين مطلقا عند الشافعي بعضه فيه في المرأة فاصرح واما في جانب الذكر فما وجد له حد لاصحابنا
لا الاقتدار لان في المسألة ملاحظة في الطبيعة وتسارع الا الاولاد في ذلك وبعد الاسكندرية في جانب الفطرة في الاقل

تسع سنين واما في الذكر فانه نصت على حد يعتد به الا ان قال ولا يبعد ان يكون ما بعد العاشرة محتملا ومقتضى كلام
الاصحاب بياد دون العشر وهي كلها مشكلة بمقتضى العادة واما ما يجاوز العشر فالظاهر ان امكانه يحكم بالبلوغ
مع تحقق الاحتلام فيه عملا بعموم الادلة فانه لم يثبت اشتراطه بلوغها ولا على تحديد السن في الذكر بعشر سنين تنبيه
عليه وكذا ما دل على التفريق بينهم في المضاجع بعشر من حيث الذرائع عن الصادق عليه السلام يفرق بين الغلمان والنساء
في المضاجع اذا بلغوا عشر سنين وحماد عن جعفر عن ابيه عن آبائه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الصبي والصبية
يفرق بينهم في المضاجع لعشر سنين ويؤيد ذلك ما في الآية في شرح النافع كل رواية دلت على البلوغ ثم بين الخمسة
والعشر محمولة على ما اذا كان الغلام قد احتلم ابا ابنت شعر العانة جمعا بين الروايات ولان الاحتلام في مثل السن
تدريج كثيرا ما ولذا شاهدنا من احتلم في ثلاث عشر سنة واثني عشر سنة وقال بعض الافاضل ينبغي القطع بالامكان
في الثلاث عشر فانه ربما اقتضاه العادة بالاحتلام في ذلك غالبا ولما رواه الشيخ عن عبد الله ابن سنان عن الصادق
عليه السلام قال اذا بلغ اشده ثلاث عشر سنة ودخل في الاربع عشر وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم وعن
عيسى بن زيد عن ابي عبد الله قال قال امير المؤمنين عليه السلام يثغر الصبي لسبع سنين ويؤمر بالصلاة لتسع ويفرق بينهم في
المضاجع لعشر ويحتلم لاربع عشر فدل على كل حال لم تظهر له فائدة في الانثى بل الاعلى عدم العلم الا بعد التسع ومع
وجود العلم بحال يحتمل اليه نعم قد يقال ان الفائدة تظهر في جهالة السن فانه اذا خرج المني منها حكم ببلوغها وان لم يعلم قد
سنها وكذا في الغلام ويظهر ذلك فيما قدمناه في باب الحيض فلاحظ لكن عليه يكون خروج المني من الانثى دليلا على البلوغ
كالحيض لا بلوغا في نفسه وهو خلاف كلمات الاصحاب ثم لا يخفى عليك عدم العبرة باوصاف المني بعد العلم به اما لو
اشتبه فالوجه الرجوع اليها لا لانها محل الحكم بالجنابة ووجوب الغسل بل لاجتماع انتفاء العلم والسببية منحصرة في الوطء وفي
المني انتفاء فاذا انتفى الاول تعين الثاني وحصل العدم لان اعتبارها في الايستلزم اعتبارها في البلوغ لجواز تقدم
الاسباب عليه ولا يثبت بها الكبر بناء على امكان خروج المني قبل البلوغ وحيث بلا مخ لان الاصل عدم تكون الاحوال
ووصول الطفل الى حد البلوغ كما يومي اليه اطلاق ما دل على ان خروجه علامة البلوغ من النصوص السابقة وغيرها
وعن التذكرة ان الكلام السابق من اعتبار الامكان في خروج المني احتاط من خروجه في غير سن الامكان كما ان
السن جعلوا ودعامن النطق والتاملل اللحم الا ان ما الحكم بكونه غير مني وان جمع صفاته مما الدم الخارج من الجارحة
قبل التسع فانه ليس بحيض وان جمع صفاته لان المراد عدم العبرة به وان كان منيا ظاهرا وما ما هيه يستلزم الحكم فيه
من عند البالغ فتم جيدا والله اعلم وكيف كان فلا خلاف بيننا في انه يشترك في هذين العلامتين الذكور والاناث
وقد عرفت الحالة الاولى واما الثانية فقد صرح على السوية المرفوعة غير واحد بل في التذكرة الاحتلام خروج المني
وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد بلوغ في الرجل والمرأة عند علمائنا اجمع ولا نعلم فيه خلافا في الذكر وفي الانثى
كك وللشافعي قول بان خروج المني من النساء لا يوجب بلوغهن لانه نادر فيهن ساقط العبرة قال واطباق اكثر
العلماء على خلافه هذا وفي المسالك في شرح المتن هذا عندنا وعند الاكثر مرضع وفاق وانما نبه به على خلاف الشافعي

الى ان قال وفساده واضح فلك قد يلوح من الفقيه في وصايا النهاية وصوم المبسوط وباب الاوصياء من المهذب ونكاح
الوسيلة جميعا وقبل دون العشر من السنين من ائمة الشافعي او بظاهره مصرحا في بعضها لكن ما ذكره من المذكور بعضه فانه
لا يحصل الا بعد العلم ببلوغ التسع حسبما للا امتنان عليه في الرجال وجها وعيها بل ولبعض المنصوص المشتمل على كونه
علامة للرجال بل المفتين الماهر بقطع بكون النص والفتوى سيئين على ذلك خصوصا بعد معرفة ذكر الجملة في كلامهم
علامة على سبق البلوغ بالانزال وخصوصا بعد جميع الشيخ وابن حمزة وادريس في مقام آخر بالاشتراك فاجماع الذكر
ما يشبهها التتبع مع التصحيح من الجهة بعضنا فالاعم ما تبلى الخ ولا يتم بعد احتلام واصالة الاشتراك في الاحكام
مالم يثبت خلافه وما عرفت من ان البلوغ حال طبيعي ينبعث عنها ذلك من غير فرق بين الرجال والنساء كما هو الثابت
في العرف واللغة والشرع والفاضل عن انها استدلا لاعليه بما ورد من ان ام سليم سئلت عن المرأة ترى في منامها
يرى الرجل فقال صلى الله عليه وآله اذا رأت ذلك فلتغتسل ولكنه مبني على استفادة المعروفية المتضمنة لثبوت التكليف
للشرط بالبلوغ والاقتصار الا احتلام للغسل بناء على حصوله من الصبية لا بنا في عدم البلوغ ما لو وجب البكاء في
الحدث الاصغر والامر سهل بعد قطعية الحكم والله اعلم وكذا يعلم البلوغ شرعا انه لم يكن عرفا بالسن وهو بلوغ
خمس عشرة سنة للذكر على المشهور بين الاصحاب في المقام شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا كما اعترف بذلك في التذكرة بل
نقلها مستفيض او متواتر كالاجماع صريحا وظاهرا على ما في مقام الكرامة حيث قال كادت تبلغ اجماعات المسئلة اثنى عشر
اجماعا من صريح وظاهر ويشهد به بل هو معلوم وقد يشهد له التتبع بل وبما يشهد على ذلك مع اطلاق الاشتراك لانه كما حكي
العلامة الطباطبائي عن صريح الغنية والكافي كالسرائر والخلاف والتذكرة وظاهر مجمع البيان وكنز العرفان وكتب الفوائد في
المسالك الجواد وتلويح المستوي وكشف الرموز وتلخيص الخلاف وغاية الشرائع وغنية احسان المخالف في ابن
على ما يظهر من المختلف والمهذب البارع وشرح الشرائع وغوالي اللئالي وصرح انه معلوم لا يبلغ في الاجماع
خصوصا مع ضعف ما من وشذوذ بعضه وشذوذ وفيه على انه لو تطرقت الحجة الى الاجماع من خلافه وخلاف بعض متأخري
المتأخرين فلنا وثبات فيه تحققه بما بينهما حيث ادعى المحقق من وغيره نسبة الى دون الشهيد كما تشهد به تصانيفهم
المصنفة بل قطع بعضهم بالحكم ولم يعتد بخلافه لحكى الاجماع بل نفي الخلاف فلا ينبغي للفقيه التردد بعد ذلك في
فادوقد بل ربما حدث في هذه الازمنة المتأخرة خصوصا بعد ملاحظة عين ذلك من الاطلاقات الاستصحاب فان الا
صل عدم البلوغ والتكليف وبقاء الحجر والولاية ما لم يحصل يعلم الناقل منه ولا يعلم الا بالاكمال الخمس عشر فيكون
بلوغها دون ما قبله ولا وجه للمناقشة في الاستصحاب بعد كون المقصود اثبات الحكم للتبعية مكمل السن المعلوم
كالاصل السن المعلوم الحكم ضرورة اقتضاء الاستصحاب نفي الاكثر فالمرجع والحكم مستفاد في الاستصحاب
ولو علم سن البلوغ ولم يعلم بلوغ ذلك السن فمقتضى الاستصحاب نفي الاكثر فلان ما لو علم سنا ولم يعلم انه
بلوغ فان الاصل عدم البلوغ كما عرفت ومقتضاه نفي الاقل اللهم الا ان يقال كما اومأنا اليه سابقا ان البلوغ
شرعا هو بلوغ الحلم فيكون مالا طبيعية مخصوصة في الانسان بل مطلق الحيوان او جميع ما ذكر علامة له فعن كاشف

عن الوصول اليها من السن ويكون المشتبه الموضوع والمنفي بالاستصحاب الاول اذ الاصل عدم بلوغ مدة كما
لكن ماتقف ما عليه الاصحاب من ان السن بلوغ في الشرع وان كانت العلامة في كشفه عن غيره وحينئذ كان يكون المشتبه
الحكم دون الموضوع وموضوعية البلوغ لبعض الاحكام لا ينافي كونه حكما لان الحكم قد يكون موضوعا لحكم اخر ولا يجري
في ذلك مع اختلاف الجهة وبالجملة فالاستصحاب بجميع وجوهه الذي كونه حجة في المسئلة وان كان العمدة بها
لما عرفت واما غير القائم استصحاب عدم البلوغ فانه في صحيح والمطلوب منه تعيين المستصحب دون لانه والتمسك
لا يتوقف على حجية عدم القول بالفصل وهو على اذ من الامور الفارقة الثابتة كغيره واما المابعد الا انا
لا يخصص القران بغير اصل عدم البلوغ ان الاصل عدم حقه فان البلوغ لا ينافي وان عدم البلوغ مستصحب
عند الشارع انما يلزم لو اريد الثاني دون الاول وقد يتمسك باصل البراءة من التكليف على المطلوب لا لكونه حاكما
منفيا باصل العدم لرجوعه الى الاستصحاب ولا اصل الشرعي المستفاد من قوله كل شيء لك فيه نهي والكلام
في سعة ما لم يعلموا وغيرهما فان المفهوم من ذلك سقوط التكليف كما ينهى بالكذب بل لان التكليف مع البيان
وهو مفقود في محل النزاع ودعوى رجوع البيان وهو الخطاب العام الشامل للكل يعين بلوغها انه مشروط بالبلوغ لم
يثبت بل الاول الخمسة عشر للعلم الاول فكلا يمنع الشاطبية على وجه ينافي الاستدلال بالعمومات في المجهول وقد
بحث ذكرناه في هذا المقام والامر سهل بعد التنبيه على ذلك بما سمعته اولا وبعضهم الاية الكتاب كقوله تعالى وابتلوا
اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم معرفة دلالته بمفهومه على انتفاء الحكم
بالدفع المشروط بايناس الرشد بانتفاء بلوغ النكاح مفهوم تناول لا سنا البين ومعدود الابتلاء الخمسة في الفاتحة
من القبل الى الخمسة عشر واعتبارها بالدخول الاحتلام دون بلوغ النكاح وهو من الثامنة عشر الى السادسة عشر
الا ان الاجماع على خروجها فيتعين كون الخمسة عشر هو البلوغ بحسب السن وعبارة قوى بان ان اذا تمحض الظرفية
فلا يكون شرطا وهذا المقام فان المراد وابتلوا اليتامى الى بلوغ النكاح حتى فلا دلالة لها على الاشتراط المزبور
ويدفعه بعد تسليم خروجها عن الظرفية فانه دعوى لا شاهد عليها اليه بل بل يقتضي انقطاع الابتلاء بالبلوغ
وليس كذلك لاستمراره الى ظهور الرشد فالظاهر منها بلا خلاف مع ظهور كون المراد ايناس الرشد المسبب
عن الابتلاء المامور به السابق على البلوغ ومقتضى ذلك الحجر على البالغ الرشيد اذا لم يونس منه رشد قبل البلوغ
وامتناعه عمن لم يبلغ اذا اونس منه الرشد لانتفاء الشرط في الاول ووجوده في الثاني اذ المراد الامر بالابتلاء
الى بلوغ النكاح حصوله قبله لاستمراره الى الابتلاء فقد بعد بلوغه الحال لم يتكرر فالمراد تكون في هذا الا
ولو جعل الكلام في الشرط على خلاف الظاهر فاما ان يراد به ايناس الرشد بنفسه وان كان فالاول وسعد الاجماع
واما الثاني مع حصول المطلوب به بجواز الامهال في الاول فيان من ذلك كله ان في الاية ظهور على الا
منه وان الكلام لا ينتظم الا به ولكن الحفظ لا يستقيم بدونه فسقط احتمال خروجها عن الشرطية بحيث بعد خروجها
عن الظرفية ثم على الظرفية يحتمل الخروج عن الشرطية ينفيه العامل وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح

ملتفتا الى تأكيد البلوغ ويلزم على الاول جواز دفع المال الى الصبي البالغ اذا لم يبلوا واونس منه الرشد وامهاله الى ان يظهر منه الرشد

نقل ثم او ابتلوهم حتى تتعلق في وقت بلوغهم النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وعليه فان صح وجعل
الاستدلال بها فانه يستدعي تقدير في الكلام وخروجها عن الظرف اذ لا تقتضيها حصر الشرط في الغالب وهنا قال الفاضل
الطباطبائي الاصح ان يكون اذا للشرط كما هو الاصل فيها وجوابها مجموع الشرط والجزاء وقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا وحده مرتبة
ابتدائية وغايتها مضمون الجملة التي بعدها وهو دفع المال عقيب ايناس الرشد الواقع عقيب بلوغ النكاح وانما كان كذلك لان دفع
المال في الاية مشروط بايناس الرشد فيكون متأخرا عنه وهذا الدفع المشروط بالايناس مشروط بالبلوغ فيكون المشروط
شرطها المتقدم عليه متأخرا عن البلوغ الذي هو شرط فيه ومرتب الشرط بحسب الوقوع في مرتبتها في الذكر والجزاء في الامر
مترتبة على التوالي وان تعاكست كالشرط المتقدم في الذكر مؤخر في الوجود والمؤخر في الذكر متقدم في الوجود فلو
اوردت مثل المضمون اليه فلتادفعوا اليهم اموالهم ان رشدوا ان بلغوا ولا يصح ان بلغوا ان رشدوا لانه يقتضي ان يكون
الرشد شرطا في البلوغ والامر بالعكس ومن ثم لو قال لله علي نذر ان عتقت ان اكلت فاكل ثم شرب لزم بخلاف ما
لو شرب ثم اكل ولو انعكس تعكس قلت هو جيد لكن يتم بيان المساق من الاية انها مقابل لما استقلال في الدفع لا ان اعلاها
شرط في الاخر كالمثال الذي ضربه ثم هو جيد وعليه عال فالمناقشة المزبورة واضحة المحكي الدفع كالمناقشة في اصل حجية المفهوم
الشرط وفي عموم حجيته في خصوص اداة او دون اخرى بل وعينهما ما هو ليس بحجة في الشرطية بحسب ان ويانه لو سلم ذلك كله
فاما يقتضي المفهوم عدم وجوب الدفع لا حرمته من دون امتناع الاول بل والثانية بما حررناه في الاصول والعرف ما مدلت
والثالثة انه لا فرق بين ان واذا وعندها ان ادوات الشرط لا تبتني العموم على ان الاصغاء عموم الشرط الا ان
في هذه نعم وليس المحكم في المنطوق بعموم الاثبات لكون المفهوم سلب العموم بل بنفس الاثبات في محل التفرقة ومفهومه
السلب عما عداه وبالجملة عموم السلب وهذا المعنى لا تفاوت في الادوات كاصل المفهوم وكلمات الامامية في الاصول والفروع
شاهدة بذلك وانه لا فرق بينها جميعا في ذلك كله واما الرابعة فواضحة بما على ان المفهوم في الشرط النفي كما نبه عليه كلام
بعضهم ومال اليه العلامة الطباطبائي وتمام ما يشهد له العرف بل وان لم يقل بذلك فكان المراد من الامر هنا رفع الحجر المتعلق
بهم فلا تدل على السفه امره الحكم الحجر بل وان لم يكن المراد منه ذلك لكن للمقام مخصص بين الوجوب والحرمة اذ الخطاب
للاولياء والدفع اما ان يجب او يحرم ولا ثالث لها لكون الحرمة من لوازم عدم الوجوب مساواة اصله وكذا المناقشة
بان الاستدلال بالاية انما يتم لو اريد ببلوغ النكاح حصول الانزال او صلاحيته حصول الشخص لان يتعلق به الحكم
ممنوع وهو غير متعين لاحتمال كون المراد ببلوغ وقت الصلاحية للنكاح صلاحية نوعية وان تخلف في حق الشخص
وهذا المعنى حاصل بعض كان سنه بضعة عشر بل وثلاثة عشر فلا دلالة في الاية على دفع النكاح في البلوغ بها
اذ يدفعها اولا ان بلوغ النكاح عرفا هو ان يبلغ الصبي ويبلغ بحيث يصح بلوغ زمان النكاح فتحصيله سلب الاول عن شخص
البالغ فانه انما يصدق مع ذلك صلاحية الشخص لانه يكح واما جزم القائلة المشهور فلا يجتمع مع الصدق عرفا وثانيا
انه لو اريد الثاني فالظاهر ارادة الوقت الذي يغلب فيه ذلك ويكثر والغلبة متيقنة فيها دون الخمسة عشر فلا يحصل
به بلوغ النكاح وارادة التحقق في الحالة وعلى سبيل الندرة يقتضي صدق بلوغ النكاح بالاثني عشر بل دونها

ايته بناء على ان ما فرق الشرع بين زمان امكان الاحتلام كما يستفاد من وجوه ارادة ما تجاوز حد الوقوع ولم يبلغ القلة
لا دليل عليها بل هي تحكم محض كما هو واضح وقد ظهر من ذلك كله انه لا اشكال في دلالة الاية على المطلوب بل في نظيرها
دلالة قوله تعالى ايضا واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم بالتقريب السابق فان
بلوغ الحلم كبلوغ النكاح يعتبر في صدقه الغالبية النوعية ببلوغ السن الذي لا ينفك فيه ذلك فلا يصدق مع بلوغ
الحلم الا نادرا او شبهه اينا واليقين وصحة السلب وعن اهل اللغة وعن القاموس الحلم بالضم والاحتلام الجماع
في النوم والمصباح حلم الصبي واحتلم ادرك وبلغ مبالغ الرجال فهو حالم ومحتلم وفي النهاية ادرك الغلام بلغ الحلم وبلغ
الصبي احتلم وادرك والعرض ان المراد معاد فيؤخذ من كل حالم دينارا قال ابو الهيثم اراد بالحالم كل من بلغ الحلم
حلم ام لم يحلم ومنه الحديث الغسل يوم الجمعة واجب على كل حالم والمراد بلوغ مبلغ الغلام امثلهم من باب طلب والحالم المحتلم
في الاسلام ثم قيل لمن بلغ مبالغ الرجال حالم وهو المراد في الحديث والنهاية اراد بالحالم في الحديث من بلغ الحلم وجرى
عليه حكم الرجال سواء بلغ مبلغ الرجال الذي عبر به عنه بل لو كان المراد من جرى عليه الحكم شرعا فالمعتمد في بيان
المعنى المراد دون حقيقة اللفظ فان الحقيقة اللغوية لا تثبت بالحكم الشرعي اما ما عن الفائق في حظ الحديث قيل
المراد كل من بلغ وقت الحلم حلم او لم يحلم فالظاهر انه اراد بالوقت ما تقدم وهو ما حكاه الهروي عن ابي الهيثم والمراد
به وقت الادراك والبلوغ بالاحتلام وشبهه دون السن فلا ينافي ما قلناه واما وجوب الاستيذان فانه اوكد
من تعرض له في كتب الفروع وعنه ثم لم يستند الحكم به بعين الظهور حتى صار كالشريعة المنسوخة لكن من البيان ومجمع البيان
وبعض الحبان وكنز العرفان وايات الاحكام والمسالك الجوادية وقد يدل عليه النص المبين عليه معا ما الامر الكتاب
الذي هو الاول بالايجاب واطلاق النهي في قوله تعالى فلا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم الى غاية التنبيه على الساكن
المستقيمة من الاعذار والخروج عن الاداب العقلية والشرعية يا ايها الذين امنوا ليستأذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين
لم يبلغوا الحلم منكم ثلث مرات الاية ومن بلغ الحلم فلا يلج على امه ولا على اخته وابنته ولا على من سواهن ذلك الا
باذن ويجوز حمل هذا المعنى الصادق على الصلم ويحمل بسعنا ابيا وبيتا والرجل اذا دخل على ابيه ولا ابنه
على الابن قال ويستأذن الرجل على ابنه واخته اذا كانتا متزوجتين وعن الحلبي قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يستأذن
على ابيه فقال نعم كنت استأذن على ابي وليست امي عنده وانما هي امرأة ابي توفيت امي واناعلام وقد يكون من خلوتهما
ما لا احب ان افجأهما عليه ولا يحبان ذلك مني والسلام احسن واصوب بناء على ان الظاهر كون السؤال عن الوجوب
لا الجواز فانه لا ينافيه التعليل لانها فيه مثل ذلك وعن جابر بن عبد الله الانصاري قال خرج
رسول الله صلى الله عليه وآله يريد فاطمة وانا معه فلما انتهينا الى الباب وضع يده عليه فدفعه ثم قال السلام عليكم فقالت
فاطمة عليها السلام عليك يا رسول الله قال ادخل يا رسول الله قال ادخل انا ومن معي قالت يا رسول الله ليس علي
قناع قال يا فاطمة خذي فضل ملحفتك فقنعي بها راسك ففعلت ثم قال السلام عليكم فقالت وعليك السلام يا
رسول الله قال جابر فدخل رسول الله ودخلت انا وجه فاطمة اصفر كانه بطن جرادة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله

ما لي ارى وجهك اصفر قالت يا رسول الله الجوع فقال اللهم مشبع الجوعة ودافع الضيعة اشبع فاطمة بنت محمد قال جابر فنظرت الى الدم
ينحدر من قصاصها حتى عاد وجهها احمر فما جاعت بعد ذلك وعن مجمع البيان روي ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وآله
استأذن على امي فقال نعم قال انها ليس لها خادم غيري افاستأذن عليها كلما دخلت قال اتحب ان تراها عريانة
قال الرجل لا قال فاستأذن عليها وعن الكشاف وكان اهل الجاهلية يقول الرجل منهم اذا دخل بيتا غير
بيته حييتم صباحا وحييتم مساء ثم يدخل فربما اصاب الرجل مع امرأته في لحاف واحد فصد الله عن ذلك وعلم الاحسن
والاجمل وكم باب من ابواب الدين هو عند الناس كالشريعة المنسوخة قد تركوا العمل به وباب الاستيذان
من ذلك بينا انت في بيتك اذ رعف عليك الباب واحد من غير استيذان ولا تحية من تحايا الاسلام ولا الجاهلية
وهو ممن سمع ما انزل الله فيه وما قال رسول الله صلى الله عليه وآله ولكن اين الاذن الواعية وعنه في تفسير قوله
تعالى والذين لم يبلغوا الحلم منكم ما حاصله ان حكم الاطفال في ذلك فان خرجوا عن حد الطفولية بالاحتلام او بلوغ
السن وجب ان يفطموا عن تلك العادة ويحملوا على ان يستأذنوا في جميع الاوقات كالرجال الكبار والذين لم يعتادوا
الدخول عليكم الا باذن وهذا مما الناس عنه غفلة وهو عندهم كالشريعة المنسوخة الى ان قال عن ذلك من المصرحين بذلك
عند الفريقين هذا كله حكم من بلغ الحلم اما من لم يبلغه فلا يجب عليهم الاستيذان الا في العورات الثلث
وفاقا للاصل وبعض الكتاب والسنة ولما فيها من ان ايجاب الاستيذان تكليف ولا تكليف على غير البالغ ولان
الايجاب بالبلوغ منوط باشتراط عدمه بمجموع المفهوم من التبيان انه حكى عن الجبائي القول بوجوب الاستيذان على
الصبي في الاوقات الثلثة اخذا بظاهر الامر قال وقال قوم في ذلك دلالة على انه يجوز ان يؤمر الصبي لانه امر بالاستيذان كما
كانه ويدل على المطلوب ايضا بالترتيب السابق عموم الاحاديث الدالة على التحديد بالخمس عشر في البلوغ سيما حكي الحلاية
اذا استكمل المولود خمسة عشر سنة كتب ماله وما عليه واخذت منه الحدود والاحكام وعن عبد الله بن عمر عرض عليه عام بدر وهو
ابن ثلث عشر سنة فرده وعرض عليه عام احد وهو ابن اربع عشر سنة فرده ولم يره بالغا وعرض عليه عام الخندق وهو
خمس عشر سنة فاجازه في المقاتلة بل قيل ان الثاني منهما مشهور ورواه جماعة من ارباب المغازي والسير ومن بوثق بنقلهم
وعن صحيح الاثبات عمر بن عبد العزيز لما حدث به وكاتبه فقال انه لحد كاتب الى عماله كلها فان وجدوا انه لابن خمس
الى ان يوحدوا لابنائهم واخوانهم فانظروا من منعت لهم فاسئلوهم عن سنانهم فمن كان منهم ابن خمس عشرة سنة
فاجعل له فاضلا لهم في المقاتلة ومن كان دون ذلك فاجعلهم في الذرية وعنه انه صلى الله عليه وآله عرض عليه
يوم احد سنا ابن زيد وزيد بن ثابت واسيد بن ظهير فردهم ثم اجازهم يوم الخندق وهم ابناء خمس عشر سنة
وان من جملة من رد في ذلك اليوم البراء بن عازب وابو سعيد الخدري وزيد بن ارقم ومنها صحيح ابن محبوب عن عبد
العزيز العبدي عن حمزة بن حمران قال سألت ابا جعفر عليه السلام متى يجب على الغلام ان يؤخذ بالحدود التامة
ويقام عليه ويؤخذ بها فقال اذا خرج عنه اليتم وادرك قلت فلذلك حد يعرف فقال اذا احتلم او بلغ خمس عشر
سنة او اشعر او انبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود التامة واخذ بها واخذت له قلت فالجارية متى تجب عليها

هذا رد على القول بالخمس عشر لا شهر تكلم ان السنة المحكومة فيه سنة ثلث

ومدة سنين ثلثة ثم يحكم بن خلد بالصيام ما بين تسع عشرة واربع عشرة فان صام قبل ذلك فلا يعتد فقد صام ابن
... فذلك فمن كذب بالترتيب السابق ومنها الرواية في المحكي عن الخصال باسناده عن الجعفي ... عن ذكره عن ابي
عبد الله عليه السلام ... على الصوم ما بين الخمس عشرة الى ست عشرة سنة ... من الغلام
... بالقيام ما بين اربع عشرة الى ست عشرة سنة الا ان يقوى قبل ذلك ...

[illegible]

[illegible]

كما في نحو قوله دونه البصر فانه يفرغ عن الشواغل والرابع انما يمنع اطراد الاسابيع في كل شيء حتى البلوغ بالمعنى الذي
يترتب عليها الاحكام الشرعية والوجه العقلي مع كونه ظنيا لا يثبته والنظر سبع لشيء آخر فلا يقاس عليه
البلوغ وقوله عليه السلام يحتلم لاربع عشرة لا عموم له وانما المراد بالغلبة او الامكان في ذلك الزمان [illegible]
فان الاحتلام قد يتأخر عن المدة المذكورة فظهر من ذلك كله انه لا ينبغي للفقيه التوقف في المسألة والقول
بالثلاث عشرة سنة الا بعضه سابقا انما يشهد له موثقة عمار عن الصادق عليه السلام سأل عن الغلام
متى يجب عليه الصلاة قال اذا اتى عليه ثلث عشرة سنة فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة وجرى عليه
القلم والجارية مثل ذلك ان اتى لها ثلث عشرة سنة او حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلاة وجرى عليها
القلم وعبد الله بن سنان عن ابيه [illegible] وانا حاضر عن قول الله حتى اذا بلغ اشده قال الاحتلام
فقال يحتلم في ست عشرة وسبع عشرة ونحوها فقال اذا اتت اليه ثلث عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه
السيئات وجاز امره الا ان يكون سفيها او ضعيفا ومرفوعة الاخرى عنه عليه السلام اذا بلغ الغلام ثلث عشرة سنة كتبت
له الحسنة وكتبت عليه السيئة وعوقب واذا بلغت الجارية تسع سنين كلفت وذلك انها تحيض لتسع سنين
وخبر الاخر عنه عليه السلام اذا بلغ الغلام اشده ثلث عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة سنة وجب عليه ما وجب
على المحتلمين احتلم او لم يحتلم وكتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء الا ان يكون ضعيفا
او سفيها والاولى مع كونه من قسم الموثق ومشتملة على ما اجمع عليه الامامية على خلافه من عدم زيادة بلوغ
الجارية على العشر فهي صالحة لمعارضة ما تقدم من وجوه وكذا ما عداه من النصوص الدالة في قوة خبر واحد
باعتبار كون الاصل فيها عبد الله بن سنان والتعدد انما هو في الطريق اليه مع انها عدا الاخيرة منها ليس من قسم
الموثق المعلوم حاله والاخيرة مشتملة على الحسن بن علي بن زياد الوشاء [illegible] حدثني الحسن [illegible]
بل في المحكي عن المسالك التصريح بذلك [illegible] وصفه بالصحة في كلام بعض الاصحاب [illegible] الصحة الاصطلاحية
[illegible] مضافا الى اختلاف الفاظ الحديث واضطراب متنه لان علي ما رواه الوشاء ينبغي [illegible] البلوغ على الدخول
في الاربع عشر وهو ضد المدعى بخلاف ما رواه غيره من البلوغ بالثلث عشر الذي هو عين البلوغ بالدخول
في الاربع عشر ولذا كان بلوغ الانثى بالتسع لا الدخول في العشر [illegible] لا الدخول في الست عشر
هذا وان امكن دفعه بما [illegible] سابقا من ان اعتبار الدخول للعلم لا للبلوغ الا ان عدم [illegible] عن ذلك [illegible]
في نظائره واختلاف الفاظ الرواية مما يحصل به الارتياب في سلامة اللفظ المسموع من الامام وعلى كل
حال فلا ينبغي [illegible] لمعارضة ما تقدم من وجوه واحتمال ترجيحها عليها بالمخالفة لجميع مذاهب العامة
بخلاف [illegible] الخمس عشر الموافقة لمذهب الاوزاعي عن الشافعي وابي يوسف ومحمد بن الحسن واحمد بن حنبل
بل هو استبعاد [illegible] ذلك على الاساطين سيما مع [illegible] منهم عليهم السلام [illegible] خواصهم حتى
[illegible] العارف بلسانهم

مما يحتمل فيه [illegible] بعدم صدور نصوص الخمس عشر سيما ان اكثرها عن الباقر عليه السلام والصادق عليه السلام
وزمان الباقر عليه السلام مقدم على زمان القائل بالخمس عشر من اهل الخلاف بل وكذا الصادق عليه السلام
على الاوزاعي لكن يدل الذي يظهر من تتبع الاخبار ان التقية في زمن الباقرين عليهما السلام من فقهاء الحجاز والعراق
ودون الشام [illegible] الاوزاعي فيها بل لم يكن [illegible] عطاء في جملة من النصوص بتحديد بلوغ الانثى بالتسع المخالف
لما اجمع عليه العامة [illegible] شاهد على عدم [illegible] بموضع التقية الا لو بني الامر فيها على الاحتمال كما اختاره بعض
المحدثين كان حمل [illegible] باعتبار معروفيته عند العامة وامثاله بالمنصور والمهدي والهادي والرشيد
من خلفاء بني العباس وكثرة وقوع التقية من الصادق عليه السلام بخلاف الباقر عليه السلام فلا ينبغي [illegible] المعارضة
لتلك النصوص المتعلقة التي فيها الصحيح وغيره الموافقة للاصل والعمومات [illegible] الكتاب والسنة ومحكي الاجماع والشهرة
العظيمة بل صحيح ابن وهب [illegible] صحيح في نفي الثلث عشر لان اقصى ما يحتمل فيه [illegible] تحقق البلوغ بالدخول
في الخمس عشر بناء على [illegible] الحديث فيه الاخذ فيها [illegible] معارض بمكافئ له سندا كما هو واضح بل ودلالة
لا صلاحيته للثلث عشر [illegible] الاستصحاب او تحقق البلوغ ببعض [illegible] من الاسباب او غيره [illegible]
[illegible] ما ينفي التحديد بخمسة اشبار في خبر الكوفي عن الصادق عليه السلام اذا بلغ
الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن بلغ خمسة اشبار قضي بالدية او ما روي بما يرجع الى الثالث والتحديد
بثمان سنين في خبر سليمان بن حفص المروزي عن الرجل قال اذا تم للغلام ثمان سنين فجائز امره
وقد وجبت عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية تسع سنين فكذلك والموثق عن الحسن بن راشد عن العسكري
عليه السلام اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية
تسع فكذلك المخالفين للاجماع كما عن الانتصار الاعتراف به والتحديد بالعشر في خبر ابي ايوب الخزاز سالت اسماعيل
ابن جعفر متى تجوز شهادة الغلام فقال اذا بلغ عشر سنين قال قلت ويجوز امره قال فقال ان رسول الله صلى الله عليه
وآله دخل بعائشة وهي ابنة عشر سنين وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة فاذا كان للغلام عشر سنين جاز
امره وجازت شهادته المقطوع سنده بل في طريقه [illegible] عن يونس وفيه كلام وقد حدده بالعشر نصوص كثيرة في [illegible]
والعتق والوقف وغيرها ولعل فيها ما اشار اليه [illegible] بقوله [illegible] اخرى اذا بلغ عشرا كان [illegible] او بلغ خمسة
اشبار جازت وصيته واقتص منه واقيمت عليه الحدود الكاملة [illegible] ذاتية في رواية كما اعترف
به في المسالك قال اما رواية العشر في جواز الوصية فهي صحيحة في معناها روايات الا انها لا تقتضي البلوغ لجواز
اختصاصه بهذا الحكم ومن ثم لم [illegible] واما بلوغ خمسة اشبار ففي رواية اخرى [illegible] المفهوم من العبارة انها
في واحد [illegible] لما اقيمت عليه الحدود انه لا ينقص منها شيء لان الصبي اذا فعل ما يوجب الحد عليه يؤدب بما
لا يبلغ الحد ولنا رواية اخرى ان الاحكام تجري على الصبيان من ثلث عشرة سنة وان لم يحتلم وليس فيها تصريح بالبلوغ
مع عدم صحة سندها [illegible] الرواية [illegible] في النافع ثم عقبها بقوله وفي اخرى [illegible] بالاخرى من غير
رواية ولست اجد تلك الاخرى في ذلك كله سهل بعد ان لم يكن في شيء من نصوص العشر [illegible] في الابواب [illegible]

على كون العشر بلوغا وغايتها ارتفاع الحجر بها عن الصبي في تلك الامور المخصوصة بعضها كما صرح في ذلك [illegible] الاصحاب بين
في ذلك بمضمونها في تلك المواضع [illegible] لغاية الجمع [illegible] لصحة الاخبار الواردة فيها [illegible] بما عدا ذلك
ان ما حصل لها البلوغ الذي هو مناط التكليف بالعشر فلم نعرف قائلا به نعم ارسله في الكفاية كما سمعت ولم نحققه بل
نسبها [illegible] بعض الاصحاب الى الرواية [illegible] فلا ريب في ضعفه لقصورها عن المعارضة من وجوه بل
النصوص مستفيضة في عدم حصوله بالعشر ففي صحيح ابي بصير عن الصادق عليه السلام في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين
زنى بامرأة يجلد الغلام دون الحد وتجلد المرأة الحد كاملا قيل له وان كانت محصنة قال ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك
والحلبي قلت لابي عبد الله الغلام له عشر سنين فيزوجه ابوه في صغره ايجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين فقال اما
التزويج فصحيح واما طلاقه فينبغي ان يحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم انه كان طلق امرأته وصحيح صفوان عن اسحاق بن عمار
قال سألت ابا الحسن عليه السلام [illegible] قال عليه حجة الاسلام اذا احتلم وكذا الجارية عليها الحج اذا طمثت ونحو ذلك الى
غير ذلك من النصوص فلا اشكال في المسألة بحمد الله من هذه الجهة بل [illegible] عنها كما ان ذلك [illegible] معضلا
هذا كله في الذكر اما الانثى فبلوغها بكمال التسع على المشهور بين الاصحاب بل [illegible] عليه المذهب خلافا
للشيخ في صوم المبسوط وابن حمزة [illegible] الوسيلة فبالعشر الا ان الشيخ قد رجع عنه في كتاب الحجر من المبسوط وكذا
الثاني في كتاب النكاح منها بل قد [illegible] بكمال التسع على الدخول في العشر وعلى كل
[illegible] بجميع الحالات دعوى تحصيل الاجماع كما يقع من [illegible] في السرائر بعد ان حكى عن صوم المبسوط انه حد
[illegible] بتسع قال وهو الصحيح الحق من المذهب لانه لا خلاف بينهم في ان حد بلوغ المرأة تسع سنين فاذا بلغت
وكانت رشيدة سلم الولي اليها [illegible] بلوغها الوقت الذي هو [illegible] عقد على نفسها عقدة النكاح وتحل للبعل الدخول
بها بغير خلاف بين الشيعة الامامية [illegible] عليه [illegible] ما تقدم من خبر ابي حمزة [illegible]
[illegible] عبد الله بن سنان والحسن بن راشد [illegible] قال ابو عبد الله عليه السلام اذا بلغت الجارية تسع سنين
دفع اليها مالها وجاز امرها في مالها واقيمت الحدود التامة لها وعليها والنصوص الدالة على جواز الدخول بالجارية
اذا بلغت تسعا وانها لا تحيض لتسع [illegible] كثيرة واما التحديد بالعشر فقد رواه الشيخ مرسلا ولم اجد به رواية مسندة
نعم ربما يستدل له برواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال لا توطأ جارية لاقل من
عشر سنين قال فان فعل [illegible] مع انها ضعيفة السند [illegible] الشذوذ [illegible] معارضة بالروايات المستفيضة
الدالة على جواز الدخول بالجارية لتسع بل عن النبي صلى الله عليه وآله [illegible] بعائشة [illegible]
في تحديد البلوغ بالعشر لجواز استناد المنع فيها الى امر آخر غير عدم البلوغ فليس للفقيه محيص عن التسع كما هو واضح و
على كل حال فالمراد بالسنة [illegible] الذكر والانثى هنا بل وفي غيره من التحديدات الشرعية لانه المعهود من الشرع
والمعروف عند العرب وقد قال الله تعالى ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السموات
وقال هو الذي جعل الشمس ضياء والقمر نورا وقدره منازل لتعلموا عدد السنين والحساب وقال يسألونك عن الاهلة قل هي
مواقيت للناس والحج وعلى هذا فيعتبر في الذكر مضي اربع عشرة سنة [illegible] هلالية [illegible]

ويكمل الشهر الاول من الحادي عشر ثلثين يوما [illegible] ثلثين كالاول او [illegible] ما فات منه تماما [illegible]
الشهرين عند بعض الاساطين الاول وكذا الكلام في الانثى [illegible] بانكسار الشهر والسنين كلها بانكسار الشهر الاول
فيبطل اعتبار الاهلة ويرجع الى العدد في الجميع [illegible] ويقدم لنا شطر صالح
من الكلام في ذلك فلاحظ وتأمل هذا ولا يخفى ان تحديد البلوغ بالسن كغيره من التحديدات [illegible]
[illegible] التكاليف ولما عرفت من ان البلوغ مرتبة خاصة في جميع افرادها [illegible] الاجماع [illegible] والنصوص
الكثيرة الواردة في التحديد على اطلاقها فيه الا انها [illegible] في عدم الاختلاف [illegible] عبد الله بن سنان عن ابي عبد
الله [illegible] الدالة على ما ذكرنا وكذا [illegible] حمزة بن
[illegible] صريح في ذلك [illegible] انه كتب الى ابي الحسن عليه السلام ما حد البلوغ
فقال ما اوجب على المؤمنين الحدود [illegible] العموم في [illegible] الكتاب حيث دل على ان [illegible] لا تثبت للغلام
قبل بلوغ الخمس عشر [illegible] ان التحديد بالسن مختلف في التكليفات وان لكل [illegible] من
التحديد الوارد فيه [illegible] بين النصوص الواردة في السن [illegible] بذلك واضح الفساد لمخالفته اجماع
الامامية بل المسلمين كافة [illegible] مع اختلافهم في حد البلوغ بالسن مجمعون على ان البلوغ الرافع للحجر هو الذي
يثبت به التكليف وان الذي يثبت به التكليف في العبادات هو الذي يثبت به التكليف في غيرها وانه لا فرق بين الصلاة
وغيرها من العبادات فيه بل هو [illegible] في الشريعة معلوم من طريقة الفقهاء [illegible] وعلماء المسلمين في الاعصار كلها
[illegible] لم يعرف احد منهم [illegible] الصبيان [illegible] مراتب السن بان يكون بعضهم بالغا في الصلاة
غير بالغ في الزكاة او بالغا في العبادات دون المعاملات او بالغا فيها غير بالغ في الحدود وما ذاك الا لكون البلوغ
بالسن امرا واحدا [illegible] والتوزيع على ما في جملة نصوص الثمان كخبر المروزي وابن راشد المصرحين بوجوب
الفرائض والحدود على الغلام باكمال الثمان والتوفيق بينها وبين التحديدات غير ممكن وكذا ما ورد في وجوب
[illegible] ست وعدم الوجوب على من لم يبلغ ثلث عشرة سنة او اربع عشرة وما دل على وجوب الصوم على الجارية
بالتسع وما دل على عدمه عليها الا بالثلث عشرة [illegible] النصوص مختلفة [illegible]
[illegible] المسألة بالنسبة الى [illegible] الاخذ بالراجح وترك المرجوح او تأويل ما يمكن فيه [illegible] بالحمل
على التمرين والتأديب وغير ذلك كما فعله الاصحاب وقد بان لك بحمد الله الراجح منها والمرجوح والله العالم بحقيقة الحال
هذا كله في السن والانبات والاحتلام اما الحمل والحيض فليس بلوغا في حق النساء بلا خلاف معتد به اجده فيه بل نقلا
عنه غير واحد [illegible] استثناء في المسالك لا خلاف في كون الحمل والحيض دليلين على البلوغ كما لا خلاف في كونهما
ليسا بلوغا بانفسهما بل صرح العلامة في التذكرة [illegible] حيث نفى الخلاف في كون الحيض دليلا على البلوغ والدليل في كلام
[illegible] هذا السبب لكن في المبسوط ان البلوغ يحصل بثلاثة الاحتلام والحيض والسن ثم قال والحمل دلالة على البلوغ
وكذا الانبات على خلاف فيه وظاهره كون الحيض بلوغا لا دليلا على سبقه [illegible] لكن يمكن ان يريد [illegible]

عدم ولا للزمه السبق من تاسع التكليف لجواز اتصاله بالسن ووقوعه بعد كما السبق بلا فصل فيكون كالسبب الثاني
يمنع جواز التقدم عليه فان استاعر منقطع به في كلام الاصحاب كما انه يمكن ارادة ثاني الشهيدين من العبارة السابقة
انه لا خلاف في كون الحمل والحيض دليلين على سبق البلوغ كما لا خلاف في كون حديث الاربع المذكور في المتن المروي عنا
من دلالة الحمل والحيض على السبق عليها في انفسهما ويمكن ارجاع الضمير الى الحمل والحيض على مضادة تعليق احكام البلوغ
عليهما في الشرع وانما كان عنه في خبر عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام ثلث يتزوجن على كل حال
وعد منها التي لم تحض ومثلها لا تحيض قلت وما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين وفي روايته الاخرى عنه ايضا ثلث
يتزوجن على كل حال وذكر منها التي لم تحض ومثلها لا تحيض قال قلت ومتى يكون كذلك قال ما لم تبلغ تسع سنين
فانها لا تحيض ومثلها لا تحيض ورواية عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام في الجارية يشتريها الرجل وهي لم تدرك
او قد يئست من المحيض قال لا بأس بان لا يستبرئها ومرفوعة عبد الله بن سنان اذا بلغ الغلام ثلث عشرة سنة
كتبت له الحسنة وكتبت عليه السيئة وعوقب واذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك وذلك انها تحيض لتسع سنين وخبر
يونس بن يعقوب انه سأل ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يصلي في ثوب واحد قال نعم قلت فالمرأة قال لا يصلح للجارية
اذا حاضت الا الخمار الا ان لا تجده وغيرها من النصوص المعلقة لاحكام البلوغ على الحيض اما الحمل فقد يدل عليه الحسن
كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس
عليها عدة وليطأها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة ومرسل جميل عن احدهما عليهما السلام
في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها وقد كان دخل بها والمرأة التي قد يئست من المحيض وارتفع حيضها فلا
يلد مثلها قال ليس عليها عدة وان دخل بها وموثق محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال التي لا يحبل مثلها لا عدة
عليها وخبر حسن بن حازم انه سأل ابا عبد الله عليه السلام عن الجارية لا يخاف عليها الحبل قال ليس عليها عدة وخبر
ابي بصير عن الصادق عليه السلام في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة
يقع عليها بل قد يشهد لذلك فحوى الاخبار المستفيضة المتضمنة لنفي العدة عن الصغيرة والتي لم تبلغ المحيض فان
الوجه في انتفاء العدة في مثلها على ما يستفاد من النصوص عدم الاستبراء بالحمل في مثلها ويستفاد من وجوب
العدة بامكان الحمل فيمن بحقيقته ايضا وعلى كل حال فقد بان لك مما ذكرنا عدم كونهما بلوغا بانفسهما نعم قد
يكونان دليلا على سبق البلوغ في مثل المجهول حاله بان يكون الحيض مما لا شك في حصول العلم بها فلا يرد
ان الدم الذي تراه قبل التسع ليس بحيض وبعدها يكون بلوغها بالسن فلا اثر للحيض في الدلالة اذ الجواب ما اومأنا
اليه من ظهور الثانية في مجهولة السن فان بلوغها يعرف بالحيض لا لان الشرط السن الدال عليه لا بالسن لفرض
جهالته نعم يعتبر فيه ملاحظة كونه حيضا من الصفة اربعينها ولا يكفي ما اشتهر بين الفقهاء من قاعدة الامكان
انه هو شرط بلوغها الشرع كما صرح به في المنتهى والاشباه ان المذكور لو اشتبه الخارج انه
حيض ام لا لم يحكم بالبلوغ ولا يحكم الا بعد اليقين على انه الاستحقاق ... اعتبار الصفة فانها

انها

انما تعتبر في صورة الشك واما دلالة الحمل على السبق فاعتبار قضاء العادة بتقدم الحيض وباعتبار كونه مسبوقا بالانزال الذي
قد عرفت في صورة الخلاف فيه انه البلوغ لان تكون الولد انما يكون من اختلاط مجموع المائين وهو المراد من الامشاج
في الآية الكريمة على ما ورد من بين المفسرين كما ارادة صلب الرجل وترائب المرأة من قوله تعالى يخرج من بين الصلب والترائب
لا صلب الرجل وترائبه مثلا ان المراد بالامشاج الاختلاط من الطبايع التي تكون في الانسان من الحرارة والبرودة
واليبوسة ولا الالوان والشؤون ولا الاختلاط من مني الرجل وحيض المرأة مع انه على الاخير يتم المطلوب ايضا بعد ما ذكرنا
في الآيتين من ابن عباس بل هو ما دل من النصوص الكثيرة عن النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام على
خلق الولد من الماءين وان ماء الرجل ابيض غليظ وماء المرأة اصفر رقيق وان العظم والعصب والعروق من نطفة
الرجل والشعر والجلد واللحم من نطفة المرأة وان الذكورة والانوثة والشبه بالاعمام والاخوال من تسابق الماءين
وعلو احدهما على صاحبه وفيه ذلك الصدوق والراوندي والطبرسي في المحكي عن العلل والمنتهى والمجمع والاحتجاج
وما عن الحكماء والاطباء من الاختلاف في مني المرأة فمن ارسطو واتباعه انه لا مني لها وانما ينفصل عنها دم يشبهه
بالمني اذا امتزج بماء الرجل تولد منها مادة الجنين وذلك لوجوب القوة العاقلة في مني الرجل والمنعقدة في مني
المرأة وعن جالينوس واكثر الاطباء ان للمرأة منيا كالرجل وفي كل منهما قوة عاقلة ومنعقدة لكن مني الذكر اشد
واقوى في العقد والانثى من مني الانثى وعن الحكماء ان مبدأ الشهوة مني الرجل ومبدأ الانثى والمشي في المني
وان المني انما يقال عليها بمجاز اشتراك الاسم والا فمني الرجل مادة مخرج مني ومني المرأة محتبس وما الطمث وانما اصل
استحالة الثانية لا يبعد بعد من الدم بعد مني الرجل ولذا يسمونه طمثا الا سيما وعن بعض المحققين من ان المني عند
الحكماء هو الماء الدافق لبياض اللون ودفعه طالدفق واللذة والقوة العاقلة عنه تامة في هذه مما ذكره من وقوع
النزاع بين الفريقين لفظيا وان الاشارات منها تقع على ان تكون الولد من مجموع الماءين والعبرة في التسمية بالعرف
ولغوية المرأة تسمي منيا وهو جماعة باصطلاح الحكماء لا يقدح في ثبوت الحكم الشرعي المنوط بمني كما هو واضح
وعلى كل حال فقد عرفت ان دلالة الحمل على البلوغ سوابقه بالوضع لعدم تحققه بدونه فبعد الوضع يحكم
بالبلوغ قبله تلك الاشهر التي هي اقل الحمل واذا اتت به فلا يحكم بالبلوغ قبل الوضع حكم بالبلوغ وكذلك لعلم
بكونه الاكثر من ستة اشهر الاحتمال المنقوص عنه ولا فرق في دلالة الحمل على البلوغ بين ان يكون الولد تاما او غير تام
اذا علم انه مبدأ نشوء ادمي كما في العلقة والمضغة ونحوها اعتبار الستة اشهر حينئذ والمرجع الا الاربعين كما ظن
عليه الروايات في مراتب النشوء وحينئذ لا يخفى عليك ان الحاجة الا مدع العلامة فيما اذا تمكن الحمل للمرأة من
احساس بالانزال اذ لو احست به حصل لها العلم بالبلوغ بذلك وجرت عليها الاحكام وان توقف الحكم به ظاهرا على
الحمل او تحقق الوضع واما هو العالم بحقيقة الحال ثم قد يفرع الخنثى المشكل بناء على الاحتمال في الرجل والمرأة وانه
لا قسم ثالث ان بلغت ثم صفح الخنثى حول الرجلين او بلغ مسند الخنثى او خرج منه من الرجلين او امنى من فرج
الذكر بعد خروج ولم يمكن الامناء من الذكر حكم بالبلوغ بلا خلاف لحصوله بهما ولا اشكال في حصول سبب البلوغ

في الرجلين الكتاب وعلى المرأة نعم لو خرج منه من احدهما لم يحكم به بناء على اعتبار الخروج في الدلالة على البلوغ
لجواز كون ذلك الفرج زائدا فلا يكون معتادا ولو قلنا بالدلالة خروج المني مطلقا على البلوغ اتجه الدلالة هنا وكذا
بعدا ان يحكم بعدم الدلالة ثالث مثله بالحيض من فرج النساء فانه هنا هو الذي احتاره اكثر العلماء وحصر الفاضل
قوله بانه في ذلك كان دالة البلوغ لان خروج المني من الذكر يحكم بكونه ذكرا كما يحكم به لو خرج البول منه خاصة وكذا القول
في الحيض والمني من فرج الانثى ولان خروج منه الذي من المرأة والحيض من الرجل مستحيل ونحوه فكان دليلا على التعيين
بنسبة العين كان دليلا على البلوغ ولان خروجهما معا يدل على البلوغ في تبع احدهما الدال لان خروجهما يقضي التشاكل
واستنادها ولا نه اذا لم يعرض حيض صحيح وهو رجل ينقع في ذكر الياس عن هذا القول وهو محله نعم لو صار
معتادا قويت الدلالة ثلث لا ينبغي التأمل في دلالة الحيض بعد فرض العلم بكونه حيضا الا انه سبقه ولو احتمل
منه حيضه على التعيين معه البلوغ كما انه لا ينبغي التأمل في دلالة المني الخارج من الفرج بعد العلم بكونه منيا عليهما
ايضا اذا كان من وصف ... مع عدم امكان خروجه من الذكر لاستحالة ذلك مع عدم الانثى كما هو واضح اما لو كانا منيا
مع امتناع احدهما ما لم يثبت ما صدر من عدم الدلالة على احدهما ما عرفت ويظهر على البلوغ مع انه منصوص هو مع
صورة كون المني من احدهما المشتبه اما لم يعلم بكونه حيضا او منيا ومع الصفات مما توجب العلم ظاهرة الحال
والا لم يمكن فرض القاطع فيها في المسألة التي ذكرها اللمعة وغيره بقوله ولو امنى من فرج الذكر والانثى
من فرج الذكر حكم ببلوغه على المشهور بين الاصحاب مثلا انه لم يكن محصلا في المسألة اما ملائمة الدلالة عليه واحتملنا
اما ذكرته امر وانما انه فيما اذا ماتت ولهاتت ثم قيل بعدم ثبوت البلوغ بذلك لتعارض المعارضين واسقاط كلاهما الآخر
وعليه لا يحكم والملاحظة بالذكورة ولا بالانوثة فبطل ولانه كالسن اذا تعارضتا بل في المسالك هو وجه
المسألة ثلث هو مع انه شاذ للوضوح الذي ادعاه سابقا اللهم الا ان يريد بالوجه مطلق الاحتمال وان كان واضح الضعف
تعارضتا بالنسبة الى الدلالة على الذكورة او الانوثة لا يقضي به بالنسبة الى البلوغ ضرورة عدم المكان بينهما كما هو واضح
والرابع الوصف الثاني الذي يتوقف عليه دفع المحجور الرشد في المال بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل الكتاب
والسنة والذي عليها ايضا والمرجع فيه العرف كما في غيره من الالفاظ التي لا اصطلاح شرعا لها ولا لغوية مخالفة للعرف وما
لكتاب ان الرشد الهداية والناس الاضداد والرعاية والصحاح خلاف الغي للعرف وما بالضلال لا ينافي ما ذكره
الاصحاب في المقام انه هو بالنسبة الى خصوص المال ولعله من مالعرف متقدم على اللغة عندنا كما حرر في محله وعلى كل حال
فهو اصلاح المال وقد قيل انه قد ظهرت به عبارتهم بل عن الشيخ انه لا شك فيه عند العرف ومجمع البرهان هو الظاهر
المتبادر منه عرفا وانه هو الذي ذكره الاصحاب وعن مجمع البيان انه العقل واصلاح وهو المروي عن الباقر عليه السلام
وعن مجمع البحرين عن الصادق عليه السلام في تفسير الآية بالنسبة الى المال الا ان قاعدتهم في مثل هذه الالفاظ الراجعة
الى العرف عدم التحديد التام اتكالا عليه بل ربما لا يتأتى في بعض الكلمات ضابطه على الوجه التام وعن هنا لما عرضت
بما سمعت في القواعد وغيرها انه كيفية نفسانية تمنع من افساد المال وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء

ويعتبر

ومن ثم الاصلاح قد اخذ الملكة فيه مقام آخر وجميع ذلك عند التأمل مضطرب لوفاء العرف في مسألة فليس
وثانيه الفقير البحث فيه فضلا عن الاطناب ثم جرت عادتهم ذكر تفسيره على نحو الاجمال ولذا يختلف في التعبير ومن
هنا يعرف ما في المسالك في شرح عبارة المتن معترضا بها عليه بل وعلى غيره قال ليس مطلق الاصلاح موجبا للرشد
بل الحق ان الرشد ملكة نفسانية تقتضي اصلاح المال وتمنع من افساده وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء
ومن هنا ان المتحقق مع الملكة عن مطلق الكيفية فانها ليست كافية بل لا بد من ان تصير ملكة يعسر زوالها وباشتغال المصالح
للعامل لو كان غير مفسد له ولكن لا رغبة له في اصلاحه على الوجه المعتبر عند العقلاء كان ذلك غير كاف بل يخشى
الرشد ومن ثم يختبر باعتنائه بالاعمال اللائقة بحاله كما ستأتي ويمنعه من افساده حاله ولو كان له ملكة الاصلاح
والعمل وجمع المال ولكن ينفقه بعد ذلك في غير الوجوه اللائقة بحاله فانه لا يكون رشيدا فيها والا انه من العلم
ارادة الصفة اللازمة ضرورة عدم صدق الرشد عرفا على من حصلت له ذلك على وجه الاتفاق ومع الملكة لا ذلك
ومن ملاحظة الجميع لهذا المعنى قطعا فالمراد باصلاح المال حفظه والاعتناء بحاله وعدم تبذيره والمبالاة ونحو ذلك
ولو كان بين العرف بالاعمال التي لا تليق بحاله اما ممسه والتكسب ففيهن اعتبار في الرشد ومن عنه عن
اولاد الرؤساء وغيرهم وستعرف عدم وجوب الاختبار بالاعمال اللائقة بحاله وانما هو طريق من طرق معرفة
الرشد كالعدل والاستغلال والبيع والاستنتاج في الانثى والجمع بينهما في الخنثى ضرورة عدم توقف تحقق الرشد عرفا
على ذلك بل يتحقق عرفا بدونه كما هو واضح بادنى تأمل وبالجملة اطالة الكلام في تحقيق معنى الرشد في المال
الذي به يتجه للعموم لا ينبغي والاولى من ذلك التنبيه انه هل يعتبر فيه العدالة او لا والاقوى انه لا يعتبر فيه وفاقا للمشهور بل
خلافا لبعض الشيخ والراوندي وابي المكارم وفخر الاسلام اعتبارها بل في الغنية الاجماع عليه والمثبت مثال وتحصيل
بل في لك ويحكى التذكرة نسبته الى اكثر اهل العلم العدم اذ لا ريب في صدق العرف بدونها ولو كانت معتبرة في الابتداء ومن
لاعتبرت في الاستدامة وهو معلوم البطلان للسيرة القطعية في معاملة المخالفين واهل الذمة والفسقة وغيرهم
مما حكي عن التذكرة الاجماع على عدم الحجر بطرو الفسق الذي لم يستلزم تبذيرا وعلى عدم مدخلية زوال الروع
كتكشف اللبس ومد الرجل واشباه ذلك في العدالة قطعا في اعتبارها في دفع المال بل يمكن دعوى كونه ضرورة بناء
في الاسلام شرعا وقد صرح الاصحاب بجواز دفع الحق لمن يعمل الاصنام والى مثله وغيب لمن يصنع الخمر من العنب
وما الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن زهرة في الغنية وذلك بل هو في المبسوط لم يجعل ذلك احتياطا واعرض عن ذلك
استدلالا عليه بقوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم بعدم مادي عنهم من ان شارب الخمر سفيه وبان الفاسق موصوف
بالغي الذي هو ضد الرشد المعتبر في المال ولان المتقين العدل دون غيره وعن ذلك ما لا يليق فيه جعل سفاهة
حكم الشرع كما هو واضح واطرف من ذلك كله القول بانه لا يرد عليها على تقديره قد لا يمكن ... مما ذكرنا لك

العدالة عندها فاما الاسلام مع علم ظهور الفسق او حسن الظن وهما متحققان في غالب الناس اذ هو كما ترى
نعم لها الفرق بين الابتداء والاستدامة مع انه ليس لها الحكم ايضا للقطع بتحقق الرشد عرفا بدونها فلا يعتبر في مال
الناس بامثال هذه المزخرفات وبعض افراد الفسق [illegible]
باعتبار العدالة في ماهية الرشد قطعا كما هو واضح وبالجملة [illegible]
لا ينبغي كالمسألة السابقة والله اعلم وكيف كان فاذا لم يجتمع الوصفان البلوغ والرشد كان الحجر باقيا بلا
خلاف ولا اشكال وكذا لو لم يحصل الرشد ولو طعن في السن لاطلاق الادلة [illegible]
المال اليه اذا بلغ خمسة وعشرين سنة [illegible]
باحسان [illegible] التصرفات [illegible] في المبايعات ويتحفظ من الانخداع وكذا تختبر الصبية
[illegible]
او بما يناسبها [illegible] كيف كان يثبت الرشد بشهادة الرجال في الرجال اجماعا
[illegible]

ما
ملاقاة المسمعة من النبي والقاطع من دفع اولوية المنع هنا ما سمعته سابقا من تسليم الاصحاب باحكامه في ذلك غنم
وتدبرته بين المتأخرين واما علم في الخامس الملوك وهو ممنوع من المنجزات الابانة الملك كما تسلم المحب
فيه منسك في باب العتق في السادس الاربعين وهو ممنوع من الوصية بان دعوى الثلث كالمجمع اجماعا محصلا وحكيا
مستفيضا او متواترا كالنصوص المشتمل جملة منها على ان الحيف والتعدي والرد به الى الثلث الذي هو المعروف
والغاية في الوصية وخلاف علي ابن بابويه عند نادح او عين ثابت لانه قال كان في الخبر فان اوصى بالثلث حقا فالغا
في الوصية وان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى وهو عين الحكم عن فقه
الرضا عليه السلام ولعله بعد قوله هو الغاية عند جميع في الخلاف ويكون قوله ويلزم الخ كلاما مستأنفا كما الذي
وان اوصى بالكل محمول على ارادة عمله ذلك لو يقع منه على الوصية بما يخرج من اصل المال من دين او نحوه او كذا
او نحو ذلك حملا للنص على الوجه الصحيح اذ الكتاب والسنة قد توافقا على وجوب انفاذ الوصية وعدم جواز
تبديلها الا مع الحيف وهو لا يثبت بالاحتمال ولهذا ان كلام مثله الا انه يخرج عن الخلاف عما نحن فيه صروف
ربحق عن الاصلا ملاقى الوصية بجميع المال على الوجه الصحيح وهو عين الوصية بالزائد على الثلث فيما يعلم عدم خروجه
عن اصل المال من وجوه البر او العطية نحو ذلك لكن يتجه ايضا مخالف النصوص المتضمنة لابطال الوصية
واو جائرا على الثلث فيما يعلم عدم خروجه من اصل المال من وجوه البر او العطية او نحو ذلك واصالة الصحة
اجماعه في التصرف بالمرء انما يخرج عنه بالموت بلا الاصل الفاسد ولا ملاقى ما دل على نفوذ الوصية وانما استدرسته
على الارث محمول بقرينة النص والفتوى على فارق فلا وجه للاستناد اليه في ذلك ولا في الاول على خلاف فيه وكيف
كان ولا ريب في عدم صراحة كلامه في الخلاف فيما نحن فيه حتى صار بعد عدم نقل ملاحة عنه ذلك وتصريحه بعدم جواز الزيادة
بالزائد على الثلث من عينا شارح الخلاف والدي بل عنه في النبوغ ان روى عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل
اوصى بماله في سبيل الله فقال اعطه لمن اوصى له به وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله عز وجل يقول فمن
بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم ثم قال عقيب ذلك ماله هو الثلث لانه لا مال
له اكثر من الثلث مضافا الى امضاء الفقهاء بعد الاعضاء [illegible] ولد الارث وكون الخبر معارضا بما [illegible] اصل الوصية فيضعف
على المشتمل في الرابع من ذلك وهو الثلث وعين عبد الله [illegible] اوصى رجل بتركته متاع وعين ذلك لابي محمد عليه السلام
فكتب اليه رجل اوصى الي بجميع ما خلف لك وخلف ابنتي اخت له فرأيك في ذلك فكتب الي بع ما خلف وابعث به الي
فبعث وبعثت به اليه فكتب الي قد وصل [illegible] الاجازة الوارث او كونه مما الناحية بهم او طلب الامام ليأخذ ثلثه
ويرد الباقي او يحفظ لها [illegible] ذلك بالنسبة الى الامام خاصة للصحة في حال الصحة او غير ذلك مما
لا يلوح به [illegible] عن معارضة غيره من وجوه وبعضها ما تقتضيه مع هذه الرواية كما لا يخفى على الاحظ
صاحب النصوص وكذا [illegible] الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى كله فهو جائز الى غير ذلك بعد معارضته
منها من وجوه وبعضها ما تقتضيه [illegible] هذه الرواية كما لا يخفى على الاحظ هذه النصوص وكذا [illegible] الرجل

احق
بالمتولة

الخبر
احق بالمتولة من النصوص على ارادة الثلث من ماله او على ارادة الجواز الموقوف على اجازة الورثة او على الارادة
من قوله اوصى فيكون من ادلة القائلين بكون المنجزات من الاصل او على غير ذلك لكن عن الشيخ والصدوق حمله
على من لا وارث له ومقتضاه نفوذ الوصية بجميع المال مع عدم الوارث عند الامام وهو معنى المدائية لا طلاق النصوص
ومعاقد الاجماعات وغيرها ويعضده الكوفي عن جعفر عن ابيه عليهما السلام سئل عن الرجل يموت ولا وارث له ولا عصبة
فقال يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين وابن السبيل مع شذوذه عن المقاومة واحتماله الثلث من ماله يمكن
ان يكون ذلك اذنا منه عليه السلام لان الارث اليه وما عن محمد بن احمد بن عيسى قال كتبت اليه محمد بن اسحق المتطبب
وبعد اطال الله بقاك نعلمك يا سيدنا انا في شبهة من هذه الوصية التي اوصى بها محمد بن يحيى بن ريان وذلك
ان موالي سيدنا وعبيده الصالحين ذكروا انه ليس للميت ان يوصي اذا كان له ولد باكثر من ثلث ماله وقد اوصى محمد
بن يحيى باكثر من النصف مما خلف من تركته فان رأى سيدنا ومولانا اطال الله بقاه ان يفتح غياهب هذه الظلمة التي شكونا
ويفسرها لنا نعمل عليها ان شاء الله فاجاب عليه السلام ان كان اوصى بها من قبل ان يكون له ولد فجائز وصيته وذلك ان ولده ولد من
بعده [illegible] فلا بد من طرحها او [illegible] لكونه في السائل انه قد حمله الشيخ والصدوق بظاهره فلا
نعم لا تنفذ الوصية بالزائد ما لم يجز الورثة فان اجازوا بعد الموت نفذت بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى بل الا
جماع بقسميه عليه فلا جهة للاشكال فيه بانه كالاجازة للفضولي بعد تجدد الملك بعد مع وضوح الفرق بينهما بان
التصرف هنا انما بعد الموت الذي هو وقت الانتقال الى المجيز بخلافه في الفضولي الذي يتوجه فيه الاشكال في الاجازة
على نقلها الكشف بانه لا وجه له من حين العقد لكون الفضولي قبله الملك للمجيز فلا يملك العقد له قبل ملك
المجيز ولانه حين تجدد الملك للذي هو الوفاة السبب فيما قبله فكيف كان فلا اشكال فيما نحن فيه بعد ما عرفت انما
البحث في الاجازة قبل الموت والذي قبله ان لم يكن بخصوصه منصوصا بين المتأخرين انها كالاجازة بعد الموت في
علم جواز الرجوع بها بل نسب الى علمائهم بل عن الطوسي الاجماع للنصوص المستفيضة التي منها صحيح ابن مسلم وحماد
في رجل اوصى بوصية ووريثه شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به فقال
ليس لهم ذلك والوصية جائزة وان طلاقها كغيرها من معقد الاجماع وعدم الفرق بين الصحيح والمريض في
ذلك خلافا للمحكي عن المفيد والديلمي والحلي فجوزوا الرجوع لها بل ظاهر تعليلهم انه لا اثر لها اصلا فضلا عن
جواز الرجوع لها لعدم حق للورثة حال الحياة حتى يكون اسقاطه مجديا وهو كاسقاط المرأة صداقها قبل
التزويج والشفيع قبل البيع ولانه لو جازت اجازتهم لجاز دفعهم بحيث لا يلزم من لو اجازوا بعد الموت والتالي
باطل فالمقدم مثله وفيها بعد التسليم انه اجتهاد في مقابلة النص ويظهر لا تقول به بل مع الفارقة كما
واضح ولو اجاز البعض نفذ في حصته ويعتبر في المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون اما المفلس
فقد يتجه نفوذ اجازته حال الحياة اذ لا ملك له وانما اجازته تنفيذ لتصرف الموصي واما بعد الموت
ففي صحتها وجهان مبنيان على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة تنتقل عنه الى الموصى له

ام تكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل
الاجازة وعلى الثاني احتمل الامران ولعل الاقوى منها النفوذ ضرورة ما عن القائلين المتأخرين من كون ذلك
تنفيذا من الوارث لتصرف الموصي لا ان تكون هو التصرف على معنى انه هو الواهب والمعتق والواقف مثلا وان احتمله
بعضهم لكن لا ريب في ضعفه سيما في حال الحياة بل على الموت من دون امضاء الاجازة منه لعدم الموصي عدم الزائد
في ملكه بالموت كما هو مقتضى الوصية التي هي سبب الانتقال مع الاجازة وكذا الكلام في المنجزات اذا زادت عن
الثلث بناء على انها كالوصية في المخرج منه وهذا حديث اجمالي ذكرناه بتمامه في كتاب الحيلة بعد ان
ثم منه من البرهان للمجزة الزائدة عن الثلث خلاف بينهم في ذلك كالحلبي والصدوق والشيخين والسيدين والقاضي
وبني ادريس والبراج وسعيد والابي والاردبيلي والخراساني والحر العاملي والطباطبائي صاحب الرياض على ما
حكي عن بعضهم علم للنبي واتهم من الاصل كالنهي بل عن كشف الرموز نسبته الى الاكثر في الرياض انه للمتقدمين
القدماء تاما بل العلماء لا تبرعه فيه بل في هبة الانتقال والغنية الاجماع عليه للاصل بمعنييه وقاعدة التسلط
وعن ابي شعيب المحاملي عن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام الانسان احق بماله ما دامت الروح في بدنه ومرفوعة الخ
عنه ايضا الميت احق بماله ما دام الروح في بدنه يبين به فان قال بعدي فليس له الا الثلث وموثقة الاخر الرجل احق
بماله ما دام فيه الروح يبين به فان اوصى به فليس له الا الثلث وموثقة الخامس عن ابيه في الرجل يجعل ماله
لرجل في مرضه فقال اذا ابانه جاز وعنه سماعة قال ايضا الرجل له الولد يسعه ان يجعل ماله لقرابته قال هو ماله يصنع به
ما شاء الى ان ياتيه الموت وخبر ابي بصير وذلك ان لصاحب المال ان يعمل ما شاء ما دام حيا ان شاء وهبه
وان شاء تصدق به وان شاء تركه الى ان ياتيه الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث الا ان الفضل ان لا يضيع
من يعوله به ولا يضر بورثته ومن سأل ادم عنه ايضا في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه قال ان ابان به جاز
وان اوصى به فهو من الثلث ومرسل الكليني عن النبي صلى الله عليه وآله انه عاب رجلا من الانصار اعتق مماليكه
لم يكن له غيرهم فقال ترك صبية صغارا يتكففون الناس بل رواه الصدوق مسندا الى جعفر ابن محمد عليهما السلام
وفيه فاعتقهم عند موته والصفقين سندا ودلالة مجبر باعراض معظم الاكثرين بما خالفه المحكي عن جل العلماء
التي حملها اهل الرشد في كل مقام لا تأكد بما بالسيرة المستمرة على عدم اشتغال المريض ايام مرضه عن تبرعاته
مع زيادتها عن الثلث وبل علم ضبطها لها وعادة على بني النبي ولا الضبط عليه لكن وقع ذلك كله في انه
للمنع من التبرع بالزائد فلا ينفذ على الورثة الا مع اجازتهم ووفاقا للفاضل والشهيدين والكركي والمحكي
عن الصدوق وابي علي والشيخ في المبسوط وغيرهم بل نسبه غير واحد الى عامة المتأخرين بل في المسالك نسبته
الى الاكثر وسائر المتأخرين بل ربما حكي عن الشيخ في باب العتق ما يقتضي انه المعروف بيننا وفي المفاتيح انه
الاشهر بين الاخبار الاكثر واشهر وفي جامع المقاصد قد دلت عليه صحاح الاخبار وفي موضع اخر منه ان المنجز به شهرة

ستى ترة وهو كالاجماع المنقول في الحجية خصوصا بعد شهادة التتبع له وفي خبر ابي حمزة عن بعض الائمة ان الله تبارك
وتعالى يقول يا ابن ادم تطولت عليك بثلاث سترت عليك ما لو يعلم به اهلك ما واروك واوسعت عليك
فاستقرضت منك فلم تقدم خيرا وجعلت لك نظرة عند موتك في ثلثك فلم تقدم فيه خيرا وصحيح يعقوب بن شعيب سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ما له من ماله فقال له ثلث ماله وللمرأة ايضا وخبر ابي بصير وعن عبد الله ابن سنان
عن الصادق عليه السلام للرجل عند موته ثلث ماله وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه وصحيح علي ابن يقطين
سألت ابا الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وقيل في خبر العلاء الذي سمعه
سالة الاولى ابا الورد في المرأة التي اوصت عن الصادق عليه السلام قال انما لها من مالها ثلثه وفي خبر محمد
ذلك ايضا وخبر علي بن عقبة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حضره الموت واعتق مملوكا له ليس له غيره فابى
الورثة ان يجيزوا ذلك كيف قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقي وموثق خبر عقبة
ابن خالد وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلام اذا اعتق رجل عند موته خادما ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية
واعتقت الجارية من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية وعن ابي ولاد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل
يكون لامرأته عليه الدين فتبرئه منه في مرضها قال بل تهبه له فتجوز هبتها ويحسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت
شيئا ونحوه خبر سماعة وعن جراح سألت ابا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده يسيره قال اذا اعطاه
في صحته جاز وعن سماعة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لامرأته عليه الصداق او بعضه فتبرئه منه
في مرضها فقال لا وعن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام ان رجلا اعتق عبدا له عند موته لم يكن له مال
قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول يستسعى في ثلثي قيمته للورثة بل وعنه الامر عن جعفر عن ابيه عن علي
عليه السلام ايضا انه كان يرد النحلة في الوصية وما اقر به عند موته بلا ثبت ولا بينة رده بناء على ان المراد منه في
العطية لا الوصية في المروج من الثلث بل لعله الظاهر والمرسلة في جامع المقاصد وعن المرتضى محمد وعليه الا في
ثلثه والخبر العامي المروي في المسالك من صحاح الجمهور بل قال انه اصح ما في الباب متنا وسندا وهو ادعى خلاف
ذلك فالسيرة بين دعواه وعليها اعتمد ابن الجنيد في كتابه الاحكام وهو ان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد
له في مرضه ولا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله وجزاهم ثلاثة اجزاء واقرع بينهم فاعتق
اثنين وارق اربعة وعن اسمعيل ابن همام عن ابي الحسن عليه السلام في رجل اوصى عند موته بمال لذوي قرابته واعتق مملوكا
وكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع في وصيته قال يبدأ بالعتق فينفذه من حيث ظهوره قوله يبدأ في ارادة الا
نفاذ من الثلث في وصيته ومنه يعلم ارادة ما يشمل المنجز من الوصية الا فلا وجه لتقديم العتق لو فرض كونه وصية بل ينبغي
تقديم المقدم منها بل منه يظهر ان الملا واخره في خبر ابي بصير المتقدم سابقا باعتبار سبق التنجيز الذي يطلق عليه
الوصية بشهادة الخبر المزبور المؤيد لما في المعتبر وصحيح ابن الحجاج الاخرى لان المراد من اعتق فيها واوصى مما يكون
دالا على المطلوب كما ان يظهر الاستدلال بصحيح محمد ابن مسلم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل حضره الموت فاعتق

واوصى بوصية باكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي اذ الظاهر ارادة كون مجموع التنجيز والوصية اكثر من الثلث فاجاب عليه السلام بمضي العتق وان النقصان الذي في الثلث يكون في الوصية كما هو واضح خصوصا بعد ملاحظة ان كلامهم عليهم السلام يفسر بعضه بعضا لانه كلام واحد وفيه [illegible] مضافا الى مضمون صحيح منصور لتقارب السؤال والجواب وهذه النصوص واتحاد الراوي في الخبرين عن الغريب استدلالا [illegible] حتى ادعى صراحة الثالث منها [illegible] القائل مع امكان اعتضاد النقض بما ذكرنا لم يكن فيه دلالة على الجواز من الاصل كما هو واضح وموثق الحسن ابن الجهم سألت ابا الحسن عليه السلام يقول في رجل اعتق مملوكا وقد حضره الموت واشهد بذلك وقيمته ستمائة وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره قال يعتق منه سدسه لانه انما له منه ثلثمائة درهم ويقضى عنه ثلثمائة درهم وله من الثلثمائة ثلثها وله السدس من الجميع الذي يشهد لصحته صحيح عبد الرحمن ابن الحجاج بل هو فيه دلالة على المطلوب ايضا وعدم فلا بأس بنقله على طوله قال سألني ابو عبد الله عليه السلام هل يختلف ابن ابي ليلى وابن شبرمة فقلت بلغني انه مات مولى لعيسى ابن موسى فترك عليه دينا كثيرا وترك مماليك يحيط دينه باثمانهم فاعتقهم عند الموت فسألهم عيسى ابن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمة ارى ان تستسعيهم في قيمتهم فتدفعها الى الغرماء فانه قد اعتقهم عند موته وعليه دين يحيط بهم وقال ابن ابي ليلى ارى ان ابيعهم وادفع اثمانهم الى الغرماء فانه ليس له ان يعتقهم وعليه دين يحيط باثمانهم وهذا اهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده وعليه دين كثير فلا يجيزون عتقه اذا كان عليه دين كثير فرفع ابن شبرمة يده الى السماء وقال سبحان الله يا ابن ابي ليلى متى قلت بهذا القول والله ما قلته الا طلب خلافي فقال ابو عبد الله عليه السلام فعن رأي ايهما صدر قال قلت بلغني انه اخذ برأي ابن ابي ليلى وكان له في ذلك هوى فباعهم وقضى دينه فقال مع ايهما من قبلكم قلت مع ابن شبرمة وقد رجع ابن ابي ليلى الى رأي ابن شبرمة بعد ذلك فقال اما والله ان الحق لفي الذي قال ابن ابي ليلى وان كان قد رجع عنه فقلت له هذا ينكسر عندهم في القياس فقال هات قايسني فقلت انا اقايسك فقال لتقولن باشد ما يدخل فيه من القياس فقلت له رجل ترك عبدا لم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فاعتقه عند الموت كيف يصنع قال يباع العبد فيأخذ الغرماء خمسمائة درهم ويأخذ الورثة مائة درهم فقلت اليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه قال بلى قلت اليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء قال بلى قلت اليس اوصى للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه قال ان العبد لا وصية له انما ماله لمواليه فقلت له فاذا كان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه اربعمائة درهم فقال كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء اربعمائة درهم ويأخذ الورثة مائتين ولا يكون للعبد شيء قلت فان قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلثمائة درهم فضحك عليه السلام فقال من ههنا اتى اصحابك فجعلوا الاشياء شيئا واحدا ولم يعلموا السنة اذا استوى مال الغرماء ومال الورثة او كان مال الورثة اكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على وصيته واجيزت وصيته على وجهها فالآن يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس [illegible] صريح في نفوذ العتق المنجز في الثلث لا الاصل والا كان نصفه حرا واحتمال انه في الوصية لا المنجز مقطوع بفساده او كالمقطوع كما اعترف به في الرياض خصوصا بعد ملاحظة

كلام

كلام الاصحاب في حكم معتق فانه صريح في ارادة التنجيز منه او الاعم منه ومن الوصية بل جزم الشهيد الثاني بالاول وان حال المدفوع في الرياض ومال منه الى تعدية الحكم الى ما يرد الى الوصية وفاقا للمحكي عن الشيخ وهو لا يخلو من وجه وان منه التعدية الى غير العتق من المنجزات كالهبة والوقف ونحوهما وعلى كل حال فيه ظاهر الدلالة على المطلوب بل صريحه المقايسة فيه ولعل الدلالة على معلومية ان ليس له في التنجيز الا الثلث كوضوح ارادته عليه السلام من قوله ابدا وصيته والتنجيز بشهادة المحكي عن اكثر من الاصحاب به فيه حتى بعض القائلين بان المنجزات من الاصل كالمفيد والقاضي والشيخ وما في الدروس من ان اكثر المتأخرين ردوه لمخالفة القواعد المقررة حتى لو صحت الرواية عن الصحة لم يجوز تخصيص العمومات المقطوعة بالآحاد لكنه خلاف التحقيق خصوصا بعد عمل الصحاح وصل بها وتسبيح الاصل بالشهرة مع [illegible] في الرياض لم نتحققها ولا نعثر على مستند لمنكر لها مدعاه وانما حكم الاختلاف عن العلامة خاصة ولم اقف على من تبعه غيره وبعض من سبقه نعم رده ابن ادريس بما يعتد الحق من الاصل واسقط الدين من الكل وليس ولا ريب في ضعفه بل هو اجتهاد في مقابلة النص واصحابنا الذي فيه في كون المنجزات من الاصل لا ينافي فيما اذا تم التنجيز اللذين بل لا يخصونه بالنسبة الى الورثة والا كانوا محجوجين بهذا الصحيح بعينه بل العلة مقابلته بالقول بالخروج من الثلث المعلوم كون المراد منه بعد خروج الدين تشهد بعدم المزاحمة الذي يوقف مطلقا حال فلا ريب في دلالة الصحيح الذي يومي على بل منه ينقطع الاستدلال بصحيح جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين فقال ان كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز والظاهر تثنية مثل الثانية كما عن نسخة من الفقيه حتى يلي الواو فيه بمعنى او من انه الصحيح المذكور وعن الكليني انه رواه عن جميل عن زرارة فيمكن ان يكون خبرا آخر وعلى كل حال فهو دال على المطلوب بعد ارادة الجواز فيه في خبر ابن الجهم والحجاج كما هو واضح وقد ظهر لك من ذلك كله انه لا غرابة في دعوى تواتر النصوص به خصوصا اذا اريد منها القطع بسببها لا التواتر المصطلح فانه غير عزيز بل العمل القرائن عليه كما لا يخفى على من لاحظها وغيرها مما دل على عدم الاضرار بالوارث الذي هو الحكمة في العلة في حجر الوصية عليه بالزائد ولاحظ وضوح الاقوال الاخيرة التي بعضها يظهر منه معلومية امضاء الامر على المعين لو اراد حرمان الوارث وانه لا طريق له الا الاقرار الذي ستعرف علاج التهمة فيه بالنسبة بعدمها وغيرها من النصوص التي بعضها [illegible] ذلك في حال الصحة بل في سؤال هذا البعض دلالة واضحة على معلومية الفرق بين حال الصحة والمرض بالنسبة الى النفوذ من الاصل وعدمه وغير ذلك خصوصا اختلاف حكم حصر الوصية في الثلث ضرورة [illegible] الورثة [illegible] جاء هذه النصوص الكثيرة على السنة التي مع عدم [illegible] البعض لما يمكن القطع [illegible] هذه النصوص التي [illegible] بل لا يخفى على من مارس اخبارهم ان عادتهم الاشارة الى [illegible] في خصوص التقية اليها بذكر لفظ الثلث ونحوه بل قد يقطع بعدمه في خصوص المقام انه لو كان الحكم مخالفا للعامة عندنا لكان في جملة من النصوص اشارة الى الانكار عليهم ولو ببطلان ما هم عليه وبيان انهم [illegible] الكتاب والسنة كما هي عادتهم بل لكان ذلك معروفا بين اصحابهم معدودا من المسائل العظيمة

العامة الحاصل ذلك مما يعلم به عدم خروج النصوص مخرج التقية ولعل من ذلك ما في المسالك ولكن بعدما اورد منها صحيح ابن يقطين و[illegible] ابن عقبة وابي ولاد والحسن ابن الجهم والخبر المعاد دليلا للثلث فاتى بها بانه لا دلالة في الصحيحين الذين هما العمدة على المطلوب الذي هو تبتل المورث بل صحيح يعقوب [illegible] صريح فيما بعد الموت كان التأخير باعتبار كونه من ظروف المكان المفيدة للمصاحبة ولا دلالة على الوصية [illegible] بل يمكن ذلك في خبر ابن عقبة اي دخوله الموت مانع من بطلان العتق فيه ادمج الوصية فتكون النسبة اليه باعتبار السبب الاقوى في الوصية على انه في العتق خاصة وكذا الكلام في خبر ابن الجهم لما خبر ابي ولاد فاشتماله على ما يخالف الاجماع عليه من صحة الابراء دون الهبة يمنع من الاستدلال به مضافا الى اشتراك الجميع في ضعف السند عدا الصحيح اذ [illegible] كون المراد من [illegible] بقرينة [illegible] ما ذكرنا فيما لم تذكره الاشراف على الموت ودعوى [illegible] صحيح يعقوب فيما بعد الموت [illegible] اذ ليس للميت بعد الموت شيء اذا لم يوص به بل لا يبقى في كون في كون المراد منه حضورها بعد كونه كذا [illegible] غيره مما لا يقبل ذلك مجاز للمشارفة الذي كشف عنه ما في النصوص بلفظ عند وحضور واتاه الموت ونحوها كما هو واضح بادنى تأمل ومنه يعلم فساد المناقشة في خبر ابن الجهم وعلي ابن عقبة واما خبر ابي ولاد والمعتضد بغيره بما عرفت فلا يقدح في الاستدلال به على المطلوب اشتماله على غيره مما لا [illegible] به خصوصا بعد منع [illegible] الابراء بل قد يقال يكون المراد منه [illegible] الجواز الهبة على انه لو وجب [illegible] الثلث فضلا عن الابراء الذي صرح له بالجواز وبالجملة من احاط بما ذكرنا من النصوص وتدبرها وتدبر اعتضاد بعضها ببعض يقطع بفساد هذه المناقشة كما انه يقطع بفسادها من جهة السند اذ لا يبقى اعظم من هذا الاعتضاد وعمل من عرفت بها على ان فيها الصحيح والموثق والحسن بل قد عرفت استغناءها عن النظر في اسانيدها ببلوغها درجة القطع كما لا يخفى على من اعطاه الله نوع حدس في كلماتهم [illegible] قوله ان اجود ما في هذا الباب [illegible] سندا ودلالة [illegible] ذلك [illegible] ما ذكرنا ان في [illegible] كما هو [illegible] نصوص الاصل من قلة العدد وتقصير السند واتحاد الراوي في كثيرها وكونها مطلقة قابلة للتقييد بغير [illegible] وما كان [illegible] في شمولها الاعتبة للتنجيز فيكون حملها على غيره بل يحتمل ارادة الثلث خصوصا اذا [illegible] اللازم ولوحظ ما دل من النصوص على ان الذي له عند الموت الثلث بل قد [illegible] اذا اوصى بكله [illegible] اذ لم يقل احد بنفوذ الوصية من الاصل واحتمال ارادة خصوص التنجيز منها لا الوصية [illegible] الاعم منها ومن التنجيز لا شاهد له وليس باحسن من الاحتمال الذي ذكرنا بل منه علم المراد من باقي نصوص [illegible] في المسالك مع [illegible] الراوي فيها والموجود في نسخة الاصل في الوسائل والوافي عن الكافي [illegible] الا الثلث ومعناه انه ان يحابي [illegible] في الوصية بالزائد او التنجيز فلا يمضيه الا الثلث [illegible] الرواية كذلك الا انه لما [illegible] على بعض الناس [illegible] بلفظ بعد بالباء الموحدة ثم اضاف اليها [illegible]

الشيخ

الشيخ يسقط الخبر من الحجية [illegible] ورواية الشيخ له فان [illegible] بعد ذلك الاختلاف في النسخ [illegible] في ذلك كله [illegible] بالنصوص السابقة [illegible] اعم من التبرع بل [illegible] بعد المرض فيه انه مما يخرج به التنجيز من الثلث او الاصل لما ستعرف من انه [illegible] يقضي بالتنجيز من الثلث مع [illegible] وان [illegible] المراد من هذا [illegible] خصوصا بعد معلومية عدم اشتراط ذلك [illegible] بل يمكن [illegible] على وجه يحصل العلم بعدم [illegible] فيمكن ان يكون المراد من اتيان الموت [illegible] الثلث من حظور الموت [illegible] فلا يكون [illegible] على انه عام يخص بالنصوص السابقة وكذا خبر ابي بصير وقوله فيه [illegible] ان الوصية على كل ما لا يخرج من الثلث [illegible] فانه يخرج من الاصل قبل اتيان الموت [illegible] ان نقول ان المستفاد من نصوص الثلث بعد ملاحظة الجمع بين مطلقها ومقيدها [illegible] بعدم خروج [illegible] من الثلث اذا لم يكن عند الموت [illegible] خروج التصرف من الاصل [illegible] الذي هو كعدم المرض [illegible] الموت [illegible] خروج [illegible] من الثلث [illegible] حضور الموت واتيانه ونحوهما وكذا المرض الذي هو كعدم المرض عرفا [illegible] الموت [illegible] بحيث لا [illegible] المراد على المرض الذي يصدق عليه عرفا انه حضره الموت واتاه ونحو ذلك وان بقي اياما بل واكثر من ذلك فانه ليس له مدخل [illegible] ان العرف [illegible] كثير من [illegible] الامور التي ترجع اليه [illegible] فالاصل الخروج من الاصل كما انه هو الاصل في غير المرض وان [illegible] كالغرق [illegible] وكيف كان [illegible] القواعد [illegible] من انه مطلق المرض الذي يتفق الموت معه [illegible] كان ممن [illegible] الادلة [illegible] من [illegible] الموت [illegible] ان يطلع [illegible] ذلك بل وكذا ما يحكى عن الشيخ من ان المدار فيه على المرض المخوف [illegible] في جامع المقاصد [illegible] الى معرفة كونه مخوفا وذكر انه لا بد من شهادة عدلين من الاطباء الذين هم اهل الخبرة في ذلك بل في جامع المقاصد [illegible] من لم يكن على الاسلام او كان [illegible] التذكرة [illegible] او شاهد [illegible] اذا كان المريض [illegible] فان [illegible] على ذلك [illegible] في باب الوصايا [illegible] عليك انه [illegible] المخوف [illegible] الحكم على المخوف [illegible] هذا البحث [illegible] ظهور النصوص [illegible] الحكم على حال لا يحتاج [illegible] لا اشكال [illegible] كما هو كذلك [illegible] في المسالك من الركون اليه [illegible] الى الشيخ [illegible] الموت للعموم [illegible] في المسالك [illegible]

الثلث وعلى كل حال فهو مشكل أيضاً بما عرفت من أن للبيهم الموصى باشاعة [illegible] وح فكل ما لم يحصل اجماع على عدم الفرق
بينه وبين ما تضمنته النصوص السابقة نحو ما يبذله على نفسه وعياله ولو لزيادة الرياضة من اكل وشرب
وغيرهما وان لم يكن من عادته بعد ان يكون [illegible] الميل وعلى حفظ عرضه او صيانته [illegible] او كرام حيث او بعض ذلك
يبقى على اصل الخروج من الاصل المؤيد هنا بالسيرة المستمرة والحرج وغيرهما وبه يعرف ما في الذي ذكره اخيرا الفاضل
بالاصل كما ان منه يعرف ما في محكي الفاضل في القواعد المتبع البحوث عنه من ان ازالة الملك عن عين مملوكة يخرج
الارث فيها من عين ان وقع ولا اخذ عوض بما ثلها [illegible]
[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

كما منها ان يعين منهم للعموم واحتمال انه كالوصية في عدم التقدم اذ كما منها وقلنا بالخروج من الثلث كان ثم وتمام الكلام
في هذه المسائل كلها في محالها ... وانما المنشأ للعزم لذكر هذه البينة منها على الاجمال كما انها المنشأ للبحث في
مال شركة الميت مع الدين انه هل للمال للمحجور عليها الكرا التصرف فيه بناء على انتقالها الى الوارث وان الدين يتعلق
بها تعلق الرهانة ولكن هذا الحال فيها ان الاجماع بقسميه على تعلق الديون بها في الجملة وعلى عدم انتقالها الى الديان
بل ولا الى الله سبحانه وتعالى على نحو صرفها الى الفقراء في مال الكبير كما ان الاجماع بقسميه على انتقالها الى الوارث
مع عدم الدين والوصية بل حكاه بعضهم ايضا على انتقال الفاضل عن الدين مع عدم الوصية وعلى انتقال الزائد عن الثلث
اليهم وان اوجه به انما الكلام في انتقالها اجمع الى الوارث مع الاستيعاب وفي المقابل للدين منها مع عدمه فخيرة
الحلي والمحقق والعلامة في الارشاد والشهيد ومحكي المقنع والنهاية والمبسوط في احد القولين والخلاف والنهاية
وفخر الاسلام ... وما اليه الفخر ... في وصايا ... وقال ابنه الثاني ... انه باق على حكم مال الميت بالنسبة للثلث
وللفانح ... الاكثر بل في وصايا المسالك انه اذا كان على الميت دين يحيط بالتركة فما يقابله فلا دين بينها الا بعد
في ملك الورثة ولا ملك الورثة وللميت ... ملكه وقد لا ينبغي ان تكون ... على استيفاء الدين في دينها
ان احوال ... ان الورثة لا يستحق الامر بعد وصية يوجه بها او دين بشرط صحة الميراث واستقلاله
ان ينفصل عن الدين فلا يملك الوارث الا بعد قضاء الدين للاية الآية في ان ملك السهام بعد الدين لظهورها للاية
في الملك لا الاستقرار ولصحيح عباد بن صهيب او موثقه عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل فرط في اخراج زكوته في
حياته فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما فرط فيه مما يلزمه من الزكوة ثم اوصى به ان يخرج ذلك فيدفع الى من يجب له
قال جائز يخرج ذلك من جميع المال انما هو بمنزلة الدين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما اوصى به من
الزكوة وصحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب
وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين والبرة المستهجة على تبعية النماء للتركة في وفاء الدين وهو مستند من بقائها
على حكم مال الميت لا الورثة خلافا للقواعد للفاصل وجامع المقاصد والمبسوط في القول الاخر والمحكي مما لو ذكره
وقضاء الحج ... الايضاح ووصاياه ... الشهيد وقضاء المسالك ... وهو ... اللثام ما حكاه
الاول بل ربما استظهر ... للمشهور من التذكرة الاجماع عليه حيث قال الحق عندنا ان التركة تنتقل
الى الوارث لعلومية عدم بقاء المال بلا مالك كمعلومية عدم كونه في الثلثام الغرماء للاجماع بقسميه عليه بل والميت
ضرورة كون الملك صفة وجودية لا تقوم بالمعدوم كالمملوكية ولقيام يد مثله في ملكه جديدا ولا مرية بين الابتداء
والاستدامة وقضاء الدين من دينه وما يقع في شبكته بعد موته ... من ملكيته لذلك متعين كونه للوارث ولا
فان لو لم تنتقل اليهم لما شارك ابن الابن مثلا عمه لو مات ابوه بعد جده ... وصل الابراء والتالي باطلا اجماعا
ولان العالم مع الشاهد انما هو الوارث للخاصم في مال الميت فلولا الانتقال لسائر ... في عدم ثبات ملكه
العين بعينه وتعلق الحق الوسيلة لا يمنع ذلك ولانه لا خلاف في ان الورثة احق باعيان التركة من غيرهم بل الا

الاجماع
بقسميه عليه من صاحب حكي عن بعضهم ان النزاع في القيمة لا في نفس الاعيان في كلمات المجلسي نقل اما الآية فالمراد منها بعد
على ملك الوارث الثلثين مع الوصية بالثلث والاجماع المحكي الذي يشهد له التتبع على ملكه الزائد على مقابل الدين
بيان كون تعلق السهام بعد الوصية والدين معنا التحليل كون الثلث مثلا من اصل المال فك نقص ميراث مال الثالث
والدين انه للميت والوارث ضرورة عدم مساواته للمعتبر المذبور لكل منهما اذ مرجع الى ما في النصوص الواردة في بيان
الكائن في تركة الميت من اخراج الكفن اولا ثم الدين ثانيا ثم الوصية ثالثا ثم السهام رابعا فانه لم يكن بيانا بيان تمام
ذلك فالتقريح منه السهام من بعد الوصية لان المراد منها تعلق الملك بعد الوصية والدين لما فانتزع الى
جماع المزبور ... اريد بيانا بعد الوصية والدين الى اهلها او بعد عزلها وتعينها واحتمال كون المراد منها تعلق حق
التصرف او استقرار الملك مع عدم منافاته للخصم بل هو مما له كنقل معة المال بعينه ان ملك السهام من اصل
المال الاصلي مع معة الملك للوصية والدين وان وجب عليهم الثانية منها فينتفي حق السهام على ما هو المشكل
منها من كون ... اصل المال حين صاحب قوله تعالى ما تركتم كما انه يكون مورد الآية المقصود منها بيان حكم الثلث
الثلث وكذا تعلقها القول والاولى لكن ما ذكرناه الحق ... بل هو المقطوع به بعد التأمل المعتد به يظهر لك
ما في الذي اطنب فيه الاردبيلي ... وتبعه عليه غيره بل منه يظهر لك ما في كلام كثير من الاصحاب فلاحظ وتأمل
واما احتمال كون المراد من بعد بيان الكاشفة عن ملك الزائد على الوصية والدين مع انه لا يساعد عليه اللفظ
كمال المساعدة عن مجد للخصم ضرورة كون اقصاه بيان حكم الزائد لا عينه ولا تشعر بالتقريح بعدم ملكه لعينه بل
احتمال كون ثمرة التقريح بيان انه الملك المجدد للوارث التابع له بخلاف عينه الذي يزول عنه بادائه للوصية والدين
بل العدة للثاني من الاولى الذي لا قرينة على تعيينه مما ذكرنا يظهر لك النظر في الاستدلال بصحيح عباد العلوم علم
بيان ذلك وانه لا معنى لارادة نفي الملك منه بعد الاجماع المزبور وتحقيقه بمقابل الوصية والدين لا يرجع لفظ حتى بيان
معنى محصل ضرورة انه يكون معناه ليس لهم ذلك التصرف ونحوه وحمله على خصوص الثانية من حين التركة كما ترى فلا يكون
حلها على عدم التصرف واستقرار الملك او عينه ذلك وكذا صحيح سليمان واما السيرة فقد يمنع تحققها على وجه يكون
حجة ولو سلم فهي اعم من الكون على حكم ملك الميت اذ يمكن كونه ملك الوارث ومع ذلك يجب دفعه في الدين لما كان الاصل
كما هو واضح واما ادلة القول الثاني ففيه اولا انه لا مانع عقلا ولا شرعا في بقاء المال على حكم ملك الميت بل الابد
من الناس في سبيل الوصية بالثلث للعبادة ونحوها مما قد يقال انه ليس لم يكن له وارث الا ملك لبيت المال فهو
وقت والتزام كونه للورثة في الاول يجب عليهم تأدية في تلك المصارف كما في جامع المقاصد لا دليل عليه ولا يلتزم به
مع انه لا يتم في مثل الثاني ودعوى الاجماع على عدم بقاء المال بلا مالك بحيث لا يكفي فيه الحكم من الملك والمحة التي
وما ابعد ما بين ذلك وبين القول بانه يملك جديدا حقيقيا قبل قضاء الدين من ديته الحاصلة بعد موته مما يقع
في شبكته وضياء انه اعم من صفة الملك حقيقة ولعله لا يريد ما يليه ... مما يرجع الى حكم الملك من دون تعلق به
زوال الملك بالموت وقد سمعت نفي الخلاف فيه من الحلي والامر سهل في ذلك حيث لا ثمرة معتد بها فيه وثمرة

ابن العم الاب عمه لو مات ابوه بعد جده او لعله لان الاستحقاق التي كانت لابيه فانه لا اشكالية في استحقاق الوارث للمال
المقابل للدين لو تبرع او تبرع بابراء وعدم وان قلنا بكونه على حكم مال الميت حاله ولذا كانت الحقوق في اموال
الميت له بل قد عرفت انه الذي يحلف مع الشاهد ولعله لهذا الاستحقاق الذي كان الدين مانعا منه جاز بيع
عليه وان لم يكن ملكا بالفعل ضرورة كونه ليس كغيره من الحقوق التحكم نحو العين لاثبات المال معها كحق الرهانة
وعزماء المفلس ونحوهم والمسلم من امتناع الوارث عدم مزاحمة العبد له ولو ادى الدين منها وهذا الى الملكية ثم
يعلم ان دعوى النزاع في القيمة لا العين لذلك في عبارتها بكلمات الاصحاب صريحة في خلافه كما لا يخفى على الملاحظ
لها فتأمل جيدا فانه قد بان لك من ذلك كله النظر في المجمع. لكن لا ينبغي ان الاقوى القول الثاني لا لما ذكروه بل لانه
بعد ما عرفت من عدم دلالة الآية والرواية على البقاء على حكم مال الميت لم يكن معارض لما دل على ان جميع تركة الميت للوارثه
بعد من الموت وغيرها كقوله عليه السلام ما تركه الميت لورثته ... ودعوى وجوب الوفاء ... في الوصية بالثلث
بما يرجع الى الميت لا يعيد البقاء على حكم مال الميت للنصوص الدالة على ان له من الوصية من ماله ثلثه وتعلقه بالملك حقيقة
بعد ارادة بقاء حكم الملك من ... الحقيقة لتلك النصوص اذ هو اقرب من امثال الجمع بينها بارادة حصول النفع للميت
ملك بقاء في ملك الورثة لها كما هو مقتضى العموم الاول وان وجب عليهم صرفها فيما اوصى به كما لا يخفى على من لاحظها فانها
ظاهرة كمال الظهور في عدم ملك الوارث لها وبذلك افترقت الوصية عن الدين فانه ليس فيها ما عرفت من اطلاق الادلة
ما يدل على خلاف ذلك الا ما عرفت الاطلاق فيه مما لا اقتضاء الولد بقاء مقابل الدين على حكم مال الميت وملك الوارث
الزائد عنهما وتكلفنا ادعوا انه يرجع الى الاشاعة على معنى انه لو عرض مقابلة التعيين قبل الوفاء كان المال بين
للميت والورثة بعضين وانما التوزيع لو انقضى بعضا السراية التلف لاختصاص الوارث وعود المال الى ملك
الميت كما هو المعروف بين الاصحاب وان لم يرجع الى الاشاعة اشتغل مما الكلام في هذه الدعوة وقد عرفت ان المحقق
احتياجه الى الدليل في باب بيع الصلح من الصبرة ولا مانع لذلك الا لذم للدليل كما سمعته في عين الاطمانة او
الالتزام الاول والتخلص مما سمعته بدعوى المعاداة في الملك لا العوض من الوارث والكل تحكم ولعله لذلك لا ذم في الرد
لو كان تداوله بكل من ثلثه كالعيد ونحوه فانه لا ينقص ما دام في الثلث ... ولا يرجع الا حصته معينة منه يجب لو نقص
اصل المال ... ولعلها النقص على تلك النسبة لكن الجميع كما ترى لا يخرج من اشكال فالاولى ترك الوصية بمثله
والتزام الاشاعة فيها لو وقعت اما الدين فلا يرد فيه شيء من ذلك بناء على المختار من كون الجميع ملك الورثة وربما
نلتزم مثله في معنى صحة الوصية ولذا اخترنا كونها على حكم المال الميت واضافه عليه وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا حكم ما
لو لم يكن الدين مستغرقا ادعى على ما قلناه لا فرق بينهما في الانتقال الى الوارث اما على القول الاول فقد صرح بعضهم بان
حكم المقابل حكم المستوعب في البقاء على ملك الميت واما الفاضل فهو ملك الورثة وقد سمعت حكاية بعضهم الاجماع
عليه ومن الغريب ما عن الفاضل في ارث القواعد من ان التركة مع الاستيعاب للورثة واما اذا لم يكن مستوعبا
فما قابل الدين على حكم مال الميت فلم يحضرنا الآن ما يشهد له من آية او رواية او اعتبار والامر سهل بعد

وضوح الحال لديك كوضوح الثمرات المترتبة على هذا الخلاف التي منها انه لا اشكال في تعلق الدين بالنماء بناء على
على حكم مال الميت اما على الانتقال الى الوارث فالمتجه عدمه للاصل وعدم تبعية النماء للمال في التعلق لانه منوعة
وقد سمعت في باب الرهن منها على انك ستعرف ان التعلق هنا ليس كتعلق الرهن فتمول ان تعلق الدين بالتركة
هل هو تعلق رهن حتى لا يجوز للورثة التصرف كما هو المشهور مثلا ان لم يكن مضمون او ارش جناية يجوز كارش الجناية
الذي بل هو ظاهر قواعد الفاضل في باب الرهن او تعلقا مستقلا كما هو ظاهر جامع المقاصد والمحكي عن الفخر ما قاله
ان هذا البحث يأتي على القولين الا ان ثمرته في المشرب ما ذكره من عدم جواز تصرف الوارث بعد ان لم يكن
مالكا على كل حال نعم قد يظهر من الفخر ثمرة الوجه باعتبار ... في التركة لقضاء الدين فانه لا يجوز على
الاول من دون اذنهم كالرهن وعلى الثاني يجوز كما لنا الشيء احتمالا ولو قيل بان الكل يتعلقون على جواز التصرف
للدين من دون اذن الغرماء واما امر ابيه القائل بتعلق الرهانة بالنسبة الى نفوذ تصرفها الوارث سلطنة ...
من هذه الجهة فكيف كان فالمتحقق انه تعلق مستقل لا يدخل في احد التعليقين ... حرمته عن ... فلا
دليلها والشبه بكل منهما من جهة ... حرمته عنها وكثرة وجه الشبه باحدهما لا يقتضي لحوق احكامه ولعل مراد الاصحاب
في هذا الخلاف ان الدليل ولو الاصل يقتضي كون التعليق تعلق الرهانة في الاحكام او الارش والا فمعلوم حرمته
عن موضوعهما وان الشبه في الجملة لا يثبت جميع الاحكام وعلى كل حال فقد جزم المحقق الثاني والفخر والشهيد في
المحكي عنها بل ... ونعم قال الاول يحتمل المنع من التصرف بالعتق والبيع ونحوهما الا ... فانه حكمة التعلق لانفتاح ...
الدين ولضعف ... العين به كما للمشترك ويحتمل العدم للاصل للاصل بل الاصول ولا منافاة بعد ثبوت التسلط
الذي الحق على الفسخ ان لم يدفع له في الصحة ... جمع بين الحقين ويمنع الاداء على الوارث حكمة التعلق كما ان سلطنة
الغريم على الفسخ بنفس البياع ... قال المحقق ان القول بالنفوذ اقوى ... لكن لا اثر ... ما مع
ما باح بعينه ... القول ... تعلق الارش وعلى كل حال ... في تعلق الدين بمجموع التركة
الدين اياها اوازيد ... انقص ... لان الحجرانما ... لاجل الدين ... ام لا
لانه لا اولوية لبعض على بعض ... اختصاص التعلق به ولان الاداء لا يتوقف بكونه بذلك البعض لجواز التلف
ولظاهر الآية بناء على انها التعلق الملك او جواز التصرف وصحيح عباد المتقدم بل وصحيح سليمان ولان الميت لا يخرج
بالموت عن صلاحية استقرار الدين في ذمته ... بكل ما يمكن اداؤه من امواله لان حدوث تعلقه ببعض
آخر عند تلف بعض معلوم ... اشكال ... الاول في القواعد والمحكي عن حواشي الشهيد وجامع الشرايع
والمسالك والكفاية والاصح الثاني في جامع المقاصد وهو المحكي عن ... القواعد ... الايضاح ...
... والايضاح ... وفي المبسوط ... الاول ... الا ... والاستبعاد
المحجور على مال كثير بدين يسير ... وصحيح الحسن او الصحيح انه سئل عن رجل يموت ويترك عيالا
وعليه دين اينفق عليهم من ماله قال ان استيقن ان الذي عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن

فليتفق عليهم من وسط المال ويحتج حينئذ عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن عليه السلام اذ ... التصرف
الامانية الذي يمكن ان يتحقق ... بتعلق الارش والتعلق المستقل وان جوز ...
للعين لكن ... بطريق ... بعد امكان التعلق بالمقابل الكلي والاية قد عرفت المراد منها
[illegible]

ناظه او نوتيا فلبساه ويحيه مجانا او نحو ذلك ... **الفصل الثاني** في احكام الحجر وفيه مسائل الاولى
قد تقدم سابقا انه لا خلاف معتد به في انه لا يثبت حجر المفلس الا بحكم الحاكم واما الخلاف في توقف رفعه
على الحاكم على ما عرفت وهل يثبت الحجر في السفيه بظهور سفهه فيه تردد وخلاف والوجه عند المصنف انه لا يثبت
[illegible]

[illegible]

[illegible]

في المقام اذ دون شوبه على الوجه المشهور خرط القتاد فتم جيدا والله اعلم وتم ماذكرنا يعلم الحال فيما لو اودع انسان متاعا ثم بعد تمام العقد مجنونا فتلفها او لو باشر تم لكن قال العلامة في ظاهره رشيدا وغلب على انه لا يخفى كما عن ابن شاد الفاضل للاصل ولشرطه بالايداع بعد نهى الله تعالى عن اتيان السفهاء المال وهو سببا فوته من التلف ولان اسمعيل ابن الصادق عليه السلام اراد ان يبيع رجلا فنهاه ابو عبد الله عليه السلام عن ذلك لان ذلك الرجل كان يشرب الخمر فخالف واستبضعه فاستهلك المال فحج ابو عبد الله عليه السلام وحج معه ابنه اسمعيل فجعل يطوف بالبيت ويقول اللهم اجرني واخلف على فلحقه ابو عبد الله عليه السلام فهمزه بيده من خلفه فقال له مه يا بني فلا والله ما لك على الله حجة ولا لك ان ياجرك ولا يخلف وقد بلغك انه يشرب الخمر فاتهمته الى ان قال فان الله عز وجل يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فاي سفيه اسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لا يزوج ولا يؤتمن على امانة فمن ائتمنه على امانته لم يكن للذي ائتمنه على الله عز وجل ان ياجره ويخلف عليه وفيه ان الاصل منقطع بادلة الضمان كعموم من اتلف ونحوه والايداع من مكلف بعد ان لم يكن فيه اذن في الاتلاف ليس شرطا يسقط معه حرمة المال ويخرج به عن عمومات الضمان ودعوى قوة السبب على المباشر واضح المنع كوضوح عدم دلالة النهي المذكور على عدمه لاحتمال الاشتمال على مخالفة كبير لو الكلف فالمعلوم من ورود خلافه والحكمة عن الدعاء الله لا اشكال في جواز فطرح قوة السبب بالضمان وفاقا للتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان على ما حكى عن بعضها اذ صرح كالمغصب الذي لم اجد خلافا فيه في مثله بل هو مشهور في كون السفيه بالغا عاقلا بل لعل المحكي منه نعم لو كانت الوديعة مثل عبد مجنون او طفل عند مميز اتجه عدم الضمان بالاتلاف مباشرة فضلا بالتفريط كما عن التذكرة والتحرير للاصل بعد تناول عمومات الضمان له باعتبار قوة السبب على المباشر الذي هو كالحيوان فما عن بعضهم من الضمان مطلقا ضعيف بل وما في المسالك من الفرق بين المباشرة والتفريط لان الضمان بالثاني منع وجوب الحفظ المعلوم انتفائه عنها بخلاف الاول المبني على سببية الاتلاف للضمان ولا فرق فيها بين التكليف وعدمه ولذا ضمنا الرضيع لو اتلفا بلا اذن من المالك في اصل الاستيلاء بل خلاف ولا اشكال لما قد عرفت من قوة السبب على مثل هذا المباشر ولذا كان لو اهمل فالرحمة لها تلف دابة العبد اما اذا كان الصبي مميزا فقد يقوى ضمانه بالمباشرة بل وبالتفريط بناء على انه لا ينقص لمنع قوة السبب هنا على الاعتماد عليهم في الحفظ وعدم التكليف لا ينافي الضمان حتى بالاهمال ودعوى تحقق صدق التفريط عليه يمكن منعها او لذا يضمن الساهي والغافل والنائم ونحو ذلك جيدا والله اعلم المسئلة الثالثة لا خلاف في انه لو فك حجره بحصول الرشد ثم عاد مبذرا وقلنا يتحقق السفه بمجرد عليه ولو زال فك حجره ولو عاد عاد الحجر وهكذا دائما من دون وجوب امضاء وجود المعلول كشفها من دون فرق بين الحجر والمتوقف حجره على حكم الحاكم وعليه المسئلة الثالثة اكثر قدماء الفقهاء فيما حكي عنه هنا وكثير ممن تاخر عنه

ان

[illegible]

[illegible]

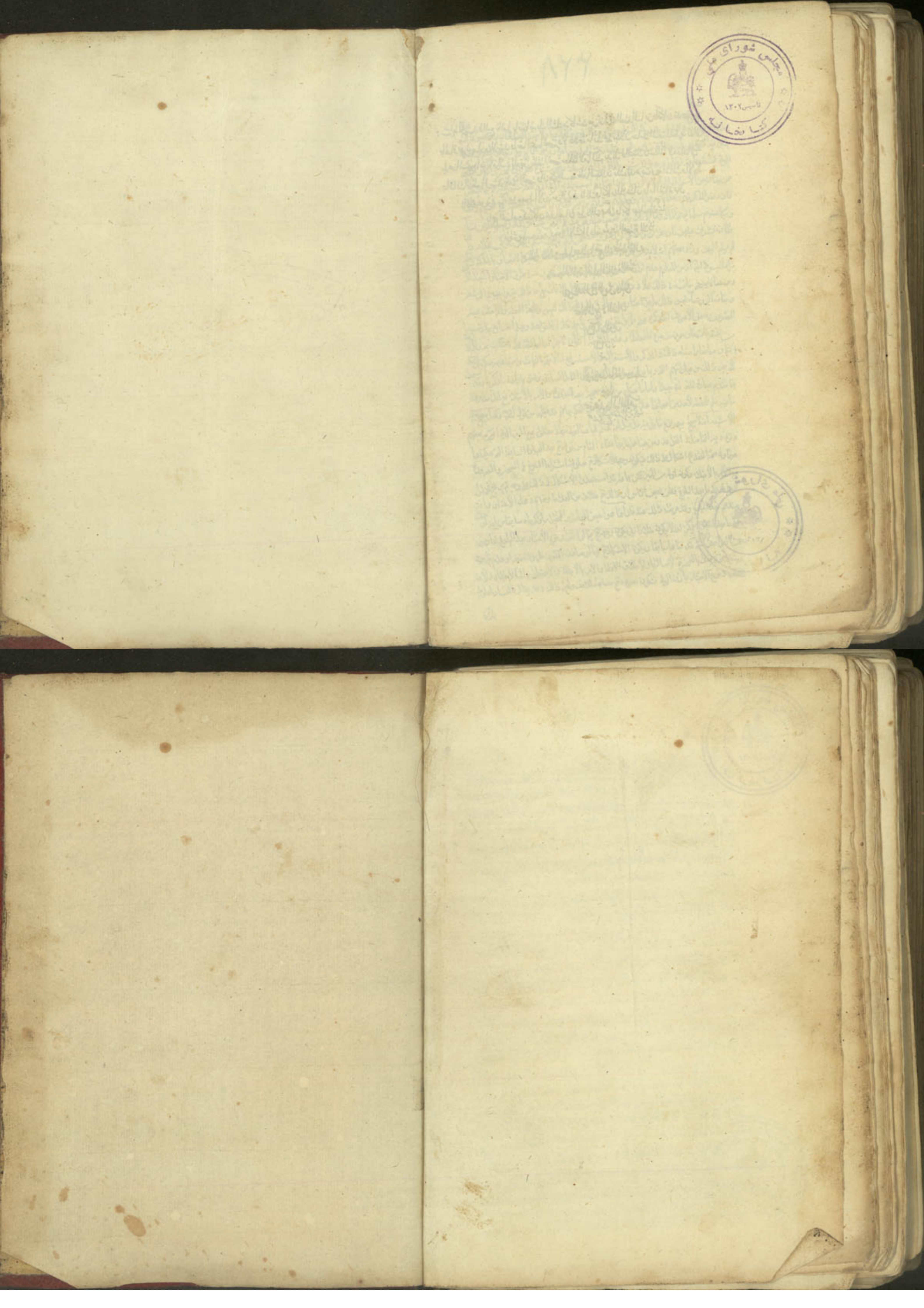
في بعض الطريق وهو محرم قال يبعث ببدنه ويحلق رأسه ويرجع الى اهله فلا يقرب النساء فان لم يقدر صام ثمانية
عشر يوما فلعل الظاهر ارادة من اطلق التحليل بالصوم ما صرح به بعضهم من كونه عشرة ايام من دون اعتبار
التوالي والزمان وانه في الحج كان الظاهر بناء على ذلك انه لعدم الاصحاب بدلا وعن بعضهم انه استشكل عليه
الفاضل في القواعد فينبغي بقاء محرما الى ان ... كما صرح به بعضهم وقد يقال انه يتعين ... على الولي
بالحج اذا وقف نفسا ... زيادة النفقة لانه ... بل لولا ظهور اتفاق من تعرض
الحكم ... ذلك امكن ... في اصل تحليل الولي له لانه بالاحرام ... كالنفقة وربما يوجه في الجملة
... في كفارة اليمين ... جيدا وعلى كل حال ... الحكم ... والا لم يحتج الى تحليل الولي وهو ... ان العمرة ... من ذات العبادة بل ... الا ان المندوب
لا يشترط فيه المال ... التحليل ... المسألة السادسة لا خلاف
بل ولا اشكال في ان السفيه اذا حلف ... لا يتعلق بالمال ... عليها ... يمينه
لانه بالغ عاقل مكلف وانما هو ممنوع في خصوص التصرف المالي ... لو حنث كفر بالصوم كما
صرح به الفاضل ... والشهيدين ... في تصرف ... المالي كان كالعبد والمفلس ... لوجوب الكفارة عليه ... من الواجبات من الزكاة والخمس ومؤنة الحج والكفارة ... عليه
... في المال ... الحاكم ... بل لو اجبر ... الحال في كفارة نذر ... وظهار ... في شهر رمضان ...
... الكلام في الاتفاق ... الاولى ...

[illegible]

[illegible]

اشتراط الرشد في البيع فالعلم باستئنافه بل الشك فيه كاشف عن تزلزل العقد السابق وانكان قد وقع حجة (margin: المجد)
بالحال نعم لو صادق الرشد واتفقا بحجة الصحة ولا طلاق ما دل على بطلان معاملة السفيه المتعرف لا الواقع
بل عن الشهيد ان الاقوال في الفرض ثلثة الصحة مطلقا الامام ... بذلك والبطلان مطلقا لاعتبار الرشد
والثالث ان ظهر الرشد ظهرت الصحة وان ظهر السفه ظهر البطلان تلك قد عرفت وجه الثالث والاول
الذي هو مبني على حصول الاذن من الولي في ذلك وانكار ... للاحتياط واما الثاني فهو
مانع الفساد وكيف كان محمل العبارة على ذلك ممكن وانكان بعيدا بل ربما
نوقش فيما سمعته من وجوه الاشكال وانه يتعين التصريح للاذن
من الولي والامر سهل بعد ان اتضح لك تحقيق الحال
والحمد لله ... تم المجلد الثالث من الحجر
بعون الله الرؤف الودود ويتلوه
المجلد الرابع في الضمان
ان شاء الله الموفق
المنان
تمه
اللهم اجعل خاتمة امورنا
خيرا
بحق محمد وآله الطاهرين
... الشيخ جعفر ...




مجلس شورای ملی
کتابخانه



